



---

Jurisprudência da **Primeira Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.118.011-SC (2009/0075899-6)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Cerealista Ponte Alta Ltda.

Advogado: Michel de Oliveira Bráz e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

Tributário. Recurso especial. Mandado de segurança. Compensação. Créditos presumidos decorrentes da Lei n. 10.925/2004 com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Créditos não previstos na norma legal autorizadora. Art. 11 da Lei n. 11.116/2005. Direito líquido e certo não evidenciado.

1. Recurso especial interposto nos autos de mandado de segurança, impetrado pela contribuinte com objetivo de ver reconhecido o direito de compensar seus *créditos presumidos de PIS e de Cofins, oriundos da Lei n. 10.925/2004*, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 16 da Lei n. 11.116/2005. Aduz que são ilegais os atos regulamentares do Poder Executivo (Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 e a Instrução Normativa SRF n. 660/2006) que se contrapõem a essa pretensão.

2. O direito à compensação tributária deve ser analisado à luz do princípio da legalidade estrita, em conformidade com o que dispõe o art. 170 do CTN: “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”. Precedentes: AgRg no Ag n. 1.207.543-PR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 17.06.2010; AgRg no AgRg no REsp n. 1.012.172-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11.05.2010; AgRg no REsp n. 965.419-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 05.03.2008.

3. Dispõe o art. 16, inciso I, da Lei n. 11.116/2005: “O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de: I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria”.

4. A compensação autorizada pelo art. 16 da Lei n. 11.116/2005 não contempla a utilização dos créditos presumidos disciplinados na Lei n. 10.925/2004, o que, por si só, à luz do art. 170 do CTN, afasta o direito líquido e certo vindicado nesta impetração.

5. Além disso, a concessão de créditos presumidos pela Lei n. 10.925/2004 tem por escopo a redução da carga tributária incidente na cadeia produtiva dos alimentos, na medida em que a venda de bens por pessoa física ou por cooperado pessoa física para a impetrante (cerealista) não sofre a tributação do PIS e da Cofins, ou seja, dessa operação, pela sistemática da não cumulatividade, não há, efetivamente, tributo devido para a adquirente se creditar.

6. Essa finalidade é suficiente para diferenciar esses créditos presumidos daqueles expressamente admitidos pela Lei n. 11.116/2005, os quais são efetivamente existentes, por decorrerem da sistemática da não cumulatividade prevista nas Leis n. 10.637/2002, n. 10.833/2003 e n. 10.865/2004. Aliás, a Lei n. 10.637/2002 (com redação incluída pela Lei n. 10.865/2004), em seu art. 3º, § 2º, inciso II, exclui de sua sistemática o crédito derivado “da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição”.

7. Ademais, a própria Lei n. 10.925/2004, em seus arts. 8º e 15, só prevê a utilização desses créditos presumidos para o desconto daquilo que for devido de PIS e de Cofins.

8. Portanto, os atos regulamentares expedidos pelo Poder Executivo ora impugnados pela recorrente, ao impedirem a compensação ora postulada, não inovaram no plano normativo nem contrariaram o disposto no art. 16 da Lei n. 11.116/2005, mas, apenas explicitaram vedação que, como visto, já estava contida na legislação tributária vigente.

9. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 31.08.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Cerealista Ponte Alta Ltda., com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 108):

Tributário. PIS e Cofins. Crédito presumido. Arts. 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004. Compensação e restituição. Normas infralegais. 1. Os artigos 17 da Lei n. 11.033/2004 e 16 da Lei n. 11.116/2005 tratam de saldos credores do PIS e da Cofins apurados na forma do art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, ou seja, de créditos gerados a partir da sistemática da não-cumulatividade e inerentes a ela, calculados em relação aos bens e serviços descritos nos seus incisos, não alcançando os créditos previstos nos artigos 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004. 2. As próprias leis instituidoras dos créditos presumidos em questão previram como modo de aproveitamento destes créditos o desconto das contribuições do PIS e Cofins a pagar, limitando a sua utilização, assim, à esfera das próprias contribuições. 3. Tanto os artigos 1º e 2º do Ato Declaratório Interpretativo SRF

n. 15/2005 como o § 6º do artigo 3º da Instrução Normativa SRF n. 636/2006 (substituído pelo art. 5º da IN SRF n. 660/2006), ao vedarem expressamente outra forma de devolução do montante do crédito presumido apurado, vieram somente a esclarecer aquilo que a lei já trazia em seu conteúdo. Assim, tais dispositivos infralegais possuem cunho meramente interpretativo, de modo que não “inovaram”, desbordando de sua competência regulamentar.

Rejeitados os aclaratórios (fl. 118).

Cuida-se, originariamente, de mandado de segurança pelo qual a contribuinte busca o reconhecimento do direito de compensar créditos presumidos de PIS e de Cofins, decorrentes da Lei n. 10.925/2004, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. A sentença, que denegara a ordem, foi mantida pelo Tribunal regional.

A recorrente, além de divergência jurisprudencial, aponta violação do art. 16 da Lei n. 11.116/2005. Para tanto, alega que:

a) na qualidade de empresa dedicada ao ramo de indústria e comércio de arroz descascado, semibranqueado ou branqueado, tem direito aos créditos presumidos do PIS e da Cofins previstos no art. 8º, *caput*, § 1º, I e § 3º, III, da Lei n. 10.925/2004, calculados sobre o valor dos produtos agropecuários adquiridos de pessoas físicas para a fabricação do arroz beneficiado;

b) a Lei n. 11.116/2005 autoriza a compensação do crédito presumido de PIS e da Cofins, advindos das Leis n. 10.637/2002, n. 10.925/2004 e n. 11.033/2004, com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal;

c) o Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 e a Instrução Normativa n. 660/2006, ao vedarem o pedido de compensação dos créditos presumidos de PIS e de Cofins com outros tributos ou de ressarcimento, afrontaram a Lei n. 11.116/2005.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 139-156, sustentando, em síntese que não é possível acolher a pretensão da impetrante, de que “os créditos que seriam relativos a seus produtos com incidência do PIS e da Cofins suspensa possam ser imediatamente utilizados, e nos termos do art. 16 da Lei n. 11.116/2005”, pois “a) representaria benefício fiscal puro; b) não estaria amparado pela determinação do art. 16 da Lei n. 11.116/2005”.

Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (fl. 158).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Conforme relatado, a contribuinte impetrou mandado de segurança com objetivo de ver reconhecido o direito de compensar seus créditos presumidos de PIS e de Cofins, oriundos da Lei n. 10.925/2004, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 16 da Lei n. 11.116/2005. Aduz que são ilegais os atos normativos do Poder Executivo (Ato Interpretativo Declaratório n. 15/2005 e a Instrução Normativa SRF n. 660/2006) que se contrapõem a essa pretensão.

Apreciada a matéria relativa à interpretação do dispositivo legal tido por violado (art. 16 da Lei n. 11.116/2005) pela instância *a quo*, mas não demonstrado o dissídio jurisprudencial em conformidade com o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, presentes, ainda, os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial apenas pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Controverte-se neste recurso especial se a contribuinte tem, ou não, direito líquido e certo de compensar créditos presumidos de PIS e de Cofins com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

O direito à compensação tributária deve ser analisado à luz do princípio da legalidade estrita, em conformidade com o que dispõe o art. 170 do CTN: “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.

A esse respeito:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental no agravo de instrumento. Compensação tributária com crédito de precatório requisitório. Artigo 78, § 2º, do ADCT. Matéria constitucional. Restrição imposta pelo Decreto Estadual n. 5.154/2001. Inscrição na dívida ativa. Inexistência.

(...)

3. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a compensação tributária, prevista no art. 170 do CTN, só poderá ser autorizada por lei que atribua à administração fazendária a prerrogativa de deferir ou não a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra Fazenda Pública.

4. No Estado do Paraná o Decreto Estadual n. 5.154/2001 exige a inscrição na dívida ativa para a compensação de crédito.

5. Cabe à Administração, por meio de lei, determinar as condições para compensação, não cabendo ao Poder Judiciário invadir a esfera da Administração Pública e declarar se existe ou não a possibilidade de compensação.

(...) (AgRg no Ag n. 1.207.543-PR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 17.06.2010).

Agravo regimental em agravo regimental em recurso especial. Tributário. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Termo inicial. Fato gerador. Pagamento indevido. Artigo 4º, da LC n. 118/2005. Determinação de aplicação retroativa. Declaração de inconstitucionalidade. Controle difuso. Corte Especial. Reserva de plenário. Matéria decidida pela 1ª Seção, no REsp n. 1.002.932-SP, julgado em 25.11.2009 sob o regime do art. 543-C do CPC. Compensação tributária. Sucessivas modificações legislativas. Lei n. 8.383/1991. Lei n. 9.430/1996. Lei n. 10.637/2002. Regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Legislação superveniente. Inaplicabilidade em sede de recurso especial.

(...)

6. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156 do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170 do CTN).

(...) (AgRg no AgRg no REsp n. 1.012.172-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11.05.2010).

ICMS. Compensação entre precatórios judiciais pendentes de pagamento e débitos tributários. Violação a dispositivos constitucionais. Apreciação pelo STJ. Impossibilidade. Conteúdo de norma local. Análise pelo STJ. Impossibilidade. Art. 170 do CTN. Esfera de poder reservada à Administração Pública. Alegação de ilegalidade afastada.

(...)

III - O artigo 170 do Código Tributário Nacional, ao tratar do instituto da compensação tributária, impõe o entendimento de que somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a referida compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos.

IV - Nesse quadro, verifica-se a absoluta impossibilidade de o Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração Pública, e, por conseguinte, determinar a compensação pretendida pela agravante. Precedentes: RMS n. 20.526-RO, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006; REsp n. 320.415-RJ, Rel. p/ ac. Min. José Delgado, DJ de 12.05.2003; ROMS n. 12.568-RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 09.12.2002; e RMS n. 13.017-RO, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.11.2002.

V - Ao Poder Judiciário compete, tão somente, observar os casos em que plasmada a ilegalidade do ato administrativo, frente à ordem jurídica vigente, e não o contrário, como deseja a Recorrente, ao pleitear o deferimento de uma operação que a própria lei condicionou ao alvedrio da Administração Pública. Precedentes: REsp n. 842.352-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 14.09.2006 e RMS n. 18.185-ES, Relator Ministro Peçanha Francisco Martins, DJ de 21.11.2005.

(...) (AgRg no REsp n. 965.419-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 05.03.2008).

No caso concreto, os créditos presumidos de PIS e de Cofins que a impetrante busca compensar estão disciplinados na Lei n. 10.925/2004, *in verbis*:

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 02, 03, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 04, 08 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do *caput* do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 1º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às aquisições efetuadas de:

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos *in natura* de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM; (Redação dada pela Lei n. 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º O montante do crédito a que se referem o *caput* e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

(...)

III - 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos.

(...)

Art. 15. As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem vegetal, classificadas no código 22.04, da NCM, poderão deduzir da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do *caput* do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

§ 1º O direito ao crédito presumido de que trata o *caput* deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no § 4º do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 2º O montante do crédito a que se refere o *caput* deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das aquisições, de alíquota correspondente a 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa na hipótese de venda de produtos *in natura* de origem vegetal, efetuada por pessoa jurídica que exerça atividade rural e cooperativa de produção agropecuária, para pessoa jurídica tributada com base no lucro real, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

§ 4º É vedado o aproveitamento de crédito pela pessoa jurídica que exerça atividade rural e pela cooperativa de produção agropecuária, em relação às receitas de vendas efetuadas com suspensão às pessoas jurídicas de que trata o *caput* deste artigo.

§ 5º Relativamente ao crédito presumido de que trata o *caput* deste artigo, o valor das aquisições não poderá ser superior ao que vier a ser fixado, por espécie de bem, pela Secretaria da Receita Federal.

Já a norma pela qual a impetrante justifica seu direito à compensação assim dispõe:

Lei n. 11.116/2005.

Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Cabe, ainda, colacionar os atos regulamentares ora impugnados pela recorrente:

#### Ato Declaratório Impetrativo SRF n. 15/2005

Art. 1º O valor do crédito presumido previsto na Lei n. 10.925, de 2004, arts. 8º e 15, somente pode ser utilizado para deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) apuradas no regime de incidência não-cumulativa.

Art. 2º O valor do crédito presumido referido no art. 1º não pode ser objeto de compensação ou de ressarcimento, de que trata a Lei n. 10.637, de 2002, art. 5º, § 1º, inciso II, e § 2º, a Lei n. 10.833, de 2003, art. 6º, § 1º, inciso II, e § 2º, e a Lei n. 11.116, de 2005, art. 16.

#### Instrução Normativa SRF n. 660/2006:

##### Do Crédito Presumido

##### Do direito ao desconto de créditos presumidos

Art. 5º. A pessoa jurídica que exerça atividade agroindustrial, na determinação do valor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a pagar no regime de não-cumulatividade, pode descontar créditos presumidos calculados sobre o valor dos produtos agropecuários utilizados como insumos na fabricação de produtos:

I - destinados à alimentação humana ou animal, classificados na NCM:

- a) nos capítulos 02 e 03, exceto os produtos vivos deste capítulo;
- b) no capítulo 04;
- c) nos códigos 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99;
- d) nos capítulos 08 a 12, 15 e 16;
- e) nos códigos 1707.11.00, 1701.99, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.0.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00;
- f) no capítulo 23; e

II - classificados no código 22.04, da NCM.

§ 1º O direito ao desconto de créditos presumidos na forma do *caput* aplica-se, também, à sociedade cooperativa que exerça atividade agroindustrial.

§ 2º É vedado às pessoas jurídicas de que tratam os incisos I a III do *caput* do art. 3º a utilização de créditos presumidos na forma deste artigo.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo também em relação às mercadorias relacionadas no *caput* quando, produzidas pela própria pessoa jurídica ou sociedade cooperativa, forem por ela utilizados como insumo na produção de outras mercadorias.

E assim decidiu o Tribunal regional (fl. 105):

Verifica-se, no entanto, que o artigo 16 regulamenta unicamente a utilização do saldo credor da contribuição para o PIS e a Cofins resultante das situações previstas no artigo 17 (créditos vinculados às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não-incidência das contribuições). Além disso, ambos os dispositivos tratam de saldos credores do PIS e da Cofins apurados na forma do art. 3º das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003, ou seja, de créditos gerados a partir da sistemática da não cumulatividade e inerentes a ela, calculados em relação aos bens e serviços descritos nos seus incisos, não alcançando os créditos previstos nos artigos 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004.

Note-se que as próprias leis instituidoras dos créditos presumidos em questão previram como modo de aproveitamento destes crédito o desconto das contribuições do PIS e Cofins a pagar, limitando a sua utilização, assim à esfera das próprias contribuições.

Caso pretendesse o legislador a compensação dos créditos apurados na forma dos artigos 8º e 15 da Lei n. 10.925/2004 nos moldes pretendidos pela impetrante, assim o teria feito de modo explícito, como fez em relação aos créditos vinculados às receitas de exportação (artigo 5º da Lei n. 10.637/2002).

Nessa linha, tanto os artigos 1º e 2º do Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 15/2005 como o § 6º do artigo 3º da Instrução Normativa SRF n. 636/2006 e os respectivos previstos na IN SRF n. 660/2006, ao vedarem expressamente outra forma de devolução do montante do crédito presumido apurado, vieram somente a esclarecer aquilo que a li já trazia em seu conteúdo.

Assim, penso que os dispositivos infralegais acima colacionados possuem cunho meramente interpretativo, de modo que, ao contrário do afirmado pela impetrante, não “inovaram”, desbordando de sua competência regulamentar.

Ponderados esses elementos, entendo que o acórdão recorrido merece ser mantido.

De pronto, observa-se que a compensação autorizada pelo art. 16 da Lei n. 11.116/2005 não contempla a utilização dos créditos presumidos disciplinados na Lei n. 10.925/2004, o que, por si só, à luz do art. 170 do CTN, afasta o direito líquido e certo vindicado nesta impetração.

Importa registrar, também, que o silêncio da lei autorizativa quanto a tais créditos presumidos não decorre de mero esquecimento do legislador.

Nessa ordem de idéias, consoante já salientado pelo Tribunal de origem, a concessão de créditos presumidos pela Lei n. 10.925/2004 tem por escopo a redução da carga tributária incidente na cadeia produtiva dos alimentos, na medida em que a venda de bens por pessoa física ou por cooperado pessoa física para a impetrante (cerealista) não sofre a tributação do PIS e da Cofins, ou seja, dessa operação, pela sistemática da não cumulatividade, não há, efetivamente, tributo devido para a adquirente se creditar.

Essa finalidade é suficiente para diferenciar esses créditos presumidos daqueles expressamente admitidos pela Lei n. 11.116/2005, os quais são efetivamente existentes, por decorrerem da sistemática da não cumulatividade prevista nas Leis n. 10.637/2002, n. 10.833/2003 e n. 10.865/2004.

Aliás, a Lei n. 10.637/2002 (com redação incluída pela Lei n. 10.865/2004), em seu art. 3º, § 2º, inciso II, exclui de sua sistemática o crédito derivado “da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição”.

Não o bastante, a própria Lei n. 10.925/2004, em seus arts. 8º e 15, só prevê a utilização desses créditos presumidos para o desconto daquilo que for devido de PIS e de Cofins.

Na espécie, tem-se que as operações realizadas pela contribuinte na cadeia produtiva não estão submetidas à cobrança de PIS e de Cofins, uma vez que, como visto, os produtos por ela adquiridos de pessoas físicas não sofrem a incidência das contribuições e não há tributação na saída, em face da aplicação da alíquota zero (art. 1º, inciso V, da Lei n. 10.925/2004).

Dessa forma, tem-se, que, circunstancialmente, os créditos presumidos acumulados pela contribuinte (art. 17 da Lei n. 11.033/2004) estão suspensos, dependendo da edição de lei específica para o seu aproveitamento.

Por fim, conclui-se que os atos regulamentares expedidos pelo Poder Executivo, ao impedirem a compensação ora postulada, não inovaram no plano normativo nem contrariaram o disposto no art. 16 da Lei n. 11.116/2005, mas, apenas explicitaram vedação que, como visto, já estava contida na legislação tributária vigente.

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.168.632-SP (2008/0265726-7)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Alberto Clemente Castrucci e outro

Advogado: José Paulo Fernandes Freire

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Daniel Smolentzov e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988. Administrativo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, que determinou o tombamento de bens naturais de relevante interesse ecológico, paisagístico e turístico. Limitações administrativas de caráter geral. Função social da propriedade. Ausência de prejuízo. Impossibilidade de indenização. Precedentes do STJ - EREsp n. 209.297-SP, DJ. 13.08.2007. Violação dos arts. 458 e 535, do CPC. Inocorrência.

1. As limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente (Precedentes: *AgRg no REsp n. 769.405-SP*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.04.2010, DJe 16.04.2010; *EAg n. 404.715-SP*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 215).

2. A determinação contida na Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante

assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

3. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se indevida indenização em favor de proprietários de terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso *sub examine*, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

4. *In casu*, a sentença consignou que “preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)” (fl. 127), sendo certo que o aresto recorrido assentou, *verbis* (fl. 202):

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/85, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.02.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

5. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorrera, *in casu*, com a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo. (*EREsp* n. 254.246-SP, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 12.12.2006, DJ 12.03.2007, p. 189)

6. *Mutatis mutandis*, os seguintes precedentes desta Corte: *AgRg nos EREsp* n. 257.970-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009; *REsp* n. 1.059.491-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 30.09.2009; *EREsp* n. 209.297-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.06.2007, DJ 13.08.2007, p. 318.

7. Inexiste ofensa dos artigos 458 e 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 1º.07.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuida-se de recurso especial interposto por *Alberto Clemente Castrucci* e *Shirley de Castro Castrucci*, com base no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

*Desapropriação indireta. Área de preservação permanente. Aquisição de imóvel objeto de processo de tombamento. Indenização indevida. Inocorrência de dano ou prejuízo a ser recomposto. Manutenção da sentença. Recurso não provido.*

Noticiam os autos que os ora recorrentes ajuizaram ação ordinária de indenização, por desapropriação indireta, em desfavor da *Fazenda do Estado de São Paulo*, sob o fundamento de que as limitações impostas pela Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, esvaziaram o aproveitamento econômico do imóvel, registrado sob a matrícula

n. 80.650, do Cartório de Registro de Imóveis - CRI, da Comarca de Guarujá, “em verdadeiro aniquilamento do direito de propriedade assegurado pelo mandamento constitucional referido no preâmbulo e ladeando a lei ordinária civil que confere ao proprietário direito de usar, gozar e dispor de seus bens”. (fl. 22) O juízo monocrático julgou, ao final, improcedente a ação, sob os seguintes fundamentos:

Os autores adquiriram o imóvel descrito na petição inicial quando a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, já havia sido editada.

Em outras palavras, tinham conhecimento da existência do tombamento e também da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10 de fevereiro de 1993.

Isso certamente foi levado em consideração no ato da venda do imóvel, negociado pelo valor de R\$ 309.420,50, para a data base de fevereiro de 2005, segundo atualização feita pelo Sr. Perito (cf. laudo pericial de fls. 528 e ss.); caso contrário, o preço da venda seria muitíssimo superior, em se tratando de área de mais de cento e quarenta mil metros quadrados localizada em perímetro urbano.

Os autores querem agora tirar proveito de situação da qual já tinham conhecimento, dizendo que a propriedade foi esvaziada economicamente com o ato de tombamento.

Ora, preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial), é inconcebível qualquer tipo de indenização.

A área foi adquirida por conta e risco dos autores, e ao Estado não cabe responder pelos prejuízos decorrentes da impossibilidade de exploração comercial, o que, aliás, é desrespeitado pelos adquirentes (há exploração, na parte de baixo do imóvel, de local destinado a eventos artísticos denominado “Farró da Vaquejada” - cf. laudo pericial).

O Poder Judiciário não pode admitir esse tipo de procedimento, chancelando a conduta de que adquire área sobre a qual já pesam restrições ao direito de propriedade, vive da especulação do mercado imobiliário, tal como o autor Alberto Clemente Castrucci (fato notório na comarca), e pede indenizações milionárias.

Como já sublinhou o Ministro Peçanha Martins, “as limitações no uso da propriedade se subsumem às regras ditadas pela necessidade e conveniência sociais e não à vontade do proprietário, possuidor ou detentor, não podem, por isso, conduzir à expropriação indireta” (RSTJ 136/164).

Ademais, não se pode cogitar de desapropriação indireta sem que tenha ocorrido apossamento ou desapossamento administrativo, como ensina o Des.

José Carlos de Mores (*sic*) Salles, inexistindo, na espécie, ofensa à posse dos autores, os quais, consoante dito antes, adquiriram o imóvel cientes do atos de tombamento indicado na petição inicial e também do relevo montanhoso e da Floresta Ombrófila existentes.

(fls. 126-128)

Os autores manejaram recurso de apelação, fundamentando a irrisignação no sentido de que sub-rogaram-se nos direitos dos alienantes, quando da celebração do negócio *inter vivos*, incluindo-se nesses o direito à indenização.

A Colenda Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao apelo, nos termos da ementa transcrita alhures. Colhe-se do voto-condutor o seguinte trecho:

Depreende-se dos autos que os autores são proprietários de uma gleba de terras situada no Município de Guarujá e pretendem ser indenizados pelos prejuízos que teriam sofrido com o tombamento decorrente da edição da Resolução n. 66/1985, da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo.

O principal é saber se a área objeto da ação é suscetível de aproveitamento por sua própria natureza ou não, para, então, verificar se pode lhe ser imputado um valor econômico, o que resultaria em indenização pela restrição que a considerou área de preservação permanente.

Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/1985, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.02.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.

Assim, não há como amparar a pretendida indenização.

[...]

Entretanto, o primordial é que não se trata de desapropriação indireta ou apossamento administrativo pois os atos normativos apenas estabeleceram a proteção legal da área, sem atingir o direito de propriedade.

Estipulou critérios de restrição ao uso da propriedade, sendo certo que essas restrições da Resolução n. 66/1985 não significam, como alegado na inicial, a incorporação da área ao patrimônio do Estado.

Uma vez que tais restrições não impuseram o esvaziamento econômico do bem imóvel, como bem lançado na sentença, a pretensão não subsiste.

(fls. 202-203)

Os autores opuseram embargos de declaração, aduzindo que o v. acórdão não teria se pronunciado acerca dos princípios constitucionais encartados nos incisos XXII e XXIV, do artigo 5º, da Carta Magna, e examinado a questão sobre o enfoque de que o imóvel encontra-se “na *zona urbana* do município de Guarujá”. (fl. 208) Os embargos restaram rejeitados, tendo a Câmara julgadora assentado, *litteris*:

Diferente do alegado pelo embargante, o acórdão foi claro ao dispor que a Resolução n. 66/1985, não tratou de desapropriação mas simples restrição de uso através de limitações administrativas pois trata-se de área de proteção do Código Florestal.

[...]

Simple leitura da peça em que consubstanciados os presentes embargos de declaração mostra, com hialina clareza, resultarem do natural inconformismo de quem não se viu atendido pelo pronunciamento judicial, o que, por si, já revela o seu caráter infringente.

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta:

a) violação dos artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão hostilizado não se manifestou acerca de questões relevantes aos deslinde da causa, notadamente no que respeita ao fato de o imóvel estar situado em zona urbana do município de Guarujá-SP;

b) divergência jurisprudencial:

b.1) com arestos da Excelsa Corte e deste Tribunal Superior, no sentido de que o adquirente do imóvel sub-roga-se nos direitos do alienante, no que tange ao direito de pleitear indenização por desapropriação indireta;

b.2) com acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento de indenização nas hipóteses em que as limitações impostas pelo Poder Público esvaziam o conteúdo econômico da propriedade.

Contrarrazões às fls. 399-405, pugnando o não-conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Inadmitido o recurso especial na origem (fls. 404-405), e interposto agravo de instrumento, com fulcro no artigo 544 do CPC (AG n. 1.134.298-SP), determinei ao final a sua conversão em recurso especial, para melhor exame de sua admissibilidade.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Cinge-se a controvérsia acerca da indenizabilidade decorrente das limitações impostas pela Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo.

Impõe-se considerar que as limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Administrativo. Agravo regimental. Ação de indenização. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Indenização indevida. Limitações administrativas de caráter geral. Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção.

1. Para que fique caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, o que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, mesmo após a edição do Decreto Estadual n. 10.251/1977, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar.

2. A criação do Parque Estadual da Serra do Mar, por intermédio do Decreto Estadual n. 10.251/1977, do Estado de São Paulo, não acrescentou nenhuma limitação às previamente estabelecidas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano etc), os quais, à época da edição do referido decreto, já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade. Precedentes.

3. Daí se conclui que é indevida qualquer indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo em questão, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes.

4. Ademais, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 254.246-SP (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.03.2007), firmou o entendimento de que: (a) “se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes dos Decretos n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982, editados pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame”; (b) “não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual”.

5. Na hipótese, conforme consta dos autos, os autores adquiriram a propriedade do imóvel em data posterior à limitação administrativa.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 769.405-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06.04.2010, DJe 16.04.2010)

Processual Civil. Embargos de divergência. Desapropriação. Limitações administrativas anteriores à aquisição do imóvel. Não-configuração da divergência alegada. Embargos não-conhecidos.

1. O exame da desarmonia jurisprudencial entre as Turmas demanda que os acórdãos cotejados cuidem do tema que se pretende ver reformado.

O acórdão embargado encontra-se fulcrado no entendimento de que a embargante não faz jus à indenização pleiteada porque, justamente em face das limitações já incidentes a mais de dez anos sobre o imóvel, estas foram consideradas na estipulação do valor pago na ocasião da compra do imóvel. Os paradigmas colacionados, embora tratem do tema da indenização em desapropriação, não o fizeram sob o enfoque dado pelo acórdão embargado.

2. Embargos de divergência não-conhecidos.

(EAg n. 404.715-SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11.05.2005, DJ 27.06.2005, p. 215)

Por seu turno, o entendimento predominante desta Corte é o de que revela-se indevida indenização em favor de proprietários de terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso *sub examine*, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

Consectariamente, a determinação contida na Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

Ademais, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 254.246-SP, firmou o entendimento de que: *i)* “se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas decorrentes dos Decretos n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982, editados pelo Estado de São Paulo, subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame”; *ii)* “não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue,

à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual”. (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ 12.03.2007)

Na hipótese dos autos, extrai-se o seguinte panorama fático:

Os autores adquiriram o imóvel descrito na petição inicial quando a Resolução n. 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, já havia sido editada.

Em outras palavras, **tinham conhecimento da existência do tombamento e também da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10 de fevereiro de 1993.**

*Isso certamente foi levado em consideração no ato da venda do imóvel, negociado pelo valor de R\$ 309.420,50, para a data base de fevereiro de 2005, segundo atualização feita pelo Sr. Perito (cf. laudo pericial de fls. 528 e ss.); caso contrário, o preço da venda seria muitíssimo superior, em se tratando de área de mais de cento e quarenta mil metros quadrados localizada em perímetro urbano.*

Os autores querem agora tirar proveito de situação da qual já tinham conhecimento, dizendo que a propriedade foi esvaziada economicamente com o ato de tombamento.

Ora, **preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)**, é inconcebível qualquer tipo de indenização.

(Sentença, fls. 126-127, g.n.)

(...)

Depreende-se dos autos que os autores são proprietários de uma gleba de terras situada no Município de Guarujá e pretendem ser indenizados pelos prejuízos que teriam sofrido com o tombamento decorrente da edição da Resolução n. 66/1985, da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo.

O principal é saber se a área objeto da ação é suscetível de aproveitamento por sua própria natureza ou não, para, então, verificar se pode lhe ser imputado um valor econômico, o que resultaria em indenização pela restrição que a considerou área de preservação permanente.

**Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.1986 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução n. 66/1985, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto n. 750, de 10.02.1993, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas.**

Assim, não há como amparar a pretendida indenização.

[...]

Entretanto, o primordial é que não se trata de desapropriação indireta ou apossamento administrativo pois os atos normativos apenas estabeleceram a proteção legal da área, sem atingir o direito de propriedade.

Estipulou critérios de restrição ao uso da propriedade, sendo certo que essas restrições da Resolução n. 66/1985 não significam, como alegado na inicial, a incorporação da área ao patrimônio do Estado.

Uma vez que tais restrições não impuseram o esvaziamento econômico do bem imóvel, como bem lançado na sentença, a pretensão não subsiste.

(Acórdão recorrido, fls. 202-203, g.n.)

*Mutatis mutandis*, colhe-se os seguintes precedentes da Corte:

Administrativo. Ação de indenização. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade. Indenização por desapropriação indireta. Não cabimento. Limitações administrativas de caráter geral. Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção. Incidência da Súmula n. 168-STJ.

1. Ao criar o Parque Estadual da Serra do Mar, o Decreto n. 10.251/1977 previu, em seu art. 6º, a ulterior expedição de ato declaratório de utilidade pública, para fins de desapropriação, das terras particulares abrangidas pelo Parque. Todavia, o Estado de São Paulo não procedeu às transferências de todas as terras para o seu patrimônio mediante a competente ação de desapropriação. Assim, a criação do parque pelo Decreto n. 10.251/1977 não resultou na perda da posse, mas sim em limitação ao uso de propriedade, realizada de forma geral, carente de natureza subjetiva ou individualizada, mas vinculativo a todos os proprietários de imóveis localizados na área abrangida pelo Parque Estadual em referência. Certo é que, tendo ocorrido mera limitação administrativa que afeta, em caráter não substancial, o direito de propriedade, não se justifica a imposição de indenização correspondente ao valor da terra quando o que lhe atinge é apenas limitação de uso, visto que não se concretizou a transferência do imóvel pela desapropriação. Precedentes da Primeira Seção: EAg n. 407.817-SP, rel. Ministra Denise Arruda, DJe 03.06.2009; EREsp n. 610.158-SP, rel. Ministro Castro Meira, DJe 22.09.2008.

2. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou assentado que o embargante não perdeu a exclusividade dos poderes sobre o imóvel em discussão, não obstante possuir o dever de respeitar as limitações estabelecidas por lei, fato que afasta o cabimento da indenização pela desapropriação indireta. Nada impede, todavia, que se postule indenização em ação própria acaso comprovada a ocorrência de prejuízos ao proprietário decorrente de limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da edição do Decreto n. 10.251/1977.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp n. 257.970-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.11.2009, DJe 19.11.2009)

Administrativo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Decreto Estadual n. 10.251/1977. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Limitações preexistentes em decorrência de outras normas. Indenização indevida. Precedentes.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a criação do Parque Estadual da Serra do Mar, pelo Decreto Estadual n. 10.251/1977, do Estado de São Paulo, não acrescentou nenhuma limitação às previamente estabelecidas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano etc), os quais, à época da edição do referido decreto, já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

2. É indevida indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo em questão, salvo se comprovada limitação administrativa mais extensa que as já existentes. Hipótese não configurada nos autos.

3. *In casu*, os particulares adquiriram a propriedade após a edição do Decreto Estadual. Indenização indevida.

4. Recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo provido e recurso especial dos particulares prejudicado.

(REsp n. 1.059.491-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 30.09.2009)

Processual Civil. Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Ação indenizatória. Desapropriação indireta. Decreto Estadual n. 10.251/1977-SP. Criação do Parque Estadual da Serra do Mar. Limitações administrativas pré-existentes ao direito de propriedade. Inocorrência, *in casu*, de prejuízo a ser indenizado. Imóvel adquirido por preço simbólico em data muito posterior a criação do parque estadual.

1. *Controvérsia gravitante em torno da indenizabilidade ou não de área atingida por limitação administrativa advinda da criação de Área de Proteção Ambiental.*

2. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorreria, *in casu*, com os Decretos Estaduais n. 10.251/1977 e n. 19.448/1982 de preservação da Serra do Mar (Precedente: *EREsp n. 254.246-SP*, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. João Otávio Noronha, julgados em 13.12.2006).

3. *In casu*, consoante o consignado pela Corte *a quo*, a partir do conjunto probatório carreado nos autos, nenhum prejuízo acarretou o Decreto Estadual

n. 10.251/1977 aos autores da presente demanda, ora embargados, porquanto estes “adquiriram o imóvel em 31.01.1989, quando já havia sido criado o Parque Estadual da Serra do Mar, e certamente tinham conhecimento desse fato, tanto que no preço certo e ajustado, declarado para a venda e compra foi irrisório, dado o tamanho da gleba, podendo mesmo ser considerado simbólico (Ncz\$ 1,65)” (fl. 1.013).

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp n. 209.297-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.06.2007, DJ 13.08.2007, p. 318)

Por fim, anote-se que não restou configurada a violação dos artigos 458 e 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Execução provisória. Definitividade. Caução ou garantia. Desnecessidade. Ofensa aos arts. 165, 458, I e II, e 535 do CPC. Julgamento contrário à parte. Falta de fundamentação. Omissão. Não ocorrência. Fundamento inatacado. Súmula n. 283-STF. Acórdão *a quo* em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83-STJ.

1. *Não viola os arts. 165, 458, I e II e 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.*

2. Incide a Súmula n. 283-STF quando o acórdão *a quo* recorrido está apoiado em mais de um fundamento suficiente, por si só, para sustentar a conclusão do julgamento e o recurso especial não abrange todos eles.

3. Entendimento consolidado nesta Corte, ademais, no sentido de que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva nos termos do art. 587 do CPC, sendo inexigível, portanto, a prestação de caução pelo exequente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.124.027-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º.09.2009, DJe 16.09.2009)

Processo Civil. Agravo regimental no recurso especial. Impossibilidade de adoção da sistemática do art. 543-C do CPC. Violação dos arts. 165, 458, II e III e 535, II, do CPC não caracterizada. Fundamentação deficiente (Súmula n. 284-

STF). Exame de lei local: Súmula n. 280-STF. Impossibilidade. Reexame de provas: Súmula 7-STJ.

1. *Não ocorre ofensa ao art. 165, 458, II e III e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

2. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a parte recorrente entende ter ocorrido contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

Deficiente a fundamentação, incide a Súmula n. 284-STF.

3. É inviável o recurso sob a alegação de ofensa à lei estadual, consoante Súmula n. 280 da Suprema Corte.

4. Nos termos da Súmula n. 7 desta Corte, não se conhece de recurso especial que visa alterar o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.113.397-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.08.2009, DJe 14.09.2009)

Processual Civil. Agravo regimental. Ausência de violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. Direito Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Sentença já prolatada. Competência da Justiça Comum. Data da sentença. Justiça Comum. Súmula n. 7-STJ.

1 - *Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado e exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil.*

2 - Diante da nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça especializada.

3 - A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito do reconhecimento de estarem comprovados os requisitos da responsabilidade civil, esbarra na censura da Súmula n. 7-STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 639.452-MT, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 23.06.2009, DJe 1º.07.2009)

Pelo exposto, *conheço* e *nego provimento* ao recurso especial.  
É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.184.973-MG (2010/0044684-3)**

---

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima  
Recorrente: Informeduca Ltda. e outro  
Advogado: Mauro Machado Chaiben  
Recorrente: Etelson Luiz de Libero Hauck  
Advogado: Elio Oscar Gonçalves da Silva e outro(s)  
Recorrente: Waltrudes Batista Lemos Júnior  
Advogado: Cássio Ângelo Alves Pereira e outro(s)  
Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992. Dano ao erário. Produção de prova pericial. Indeferimento. Livre convencimento motivado do juiz. Contradita. Não acolhimento. Testemunha. Impedimento não demonstrado. Defesa prévia. Prejuízo. Não demonstração. *Pas de nullité sans grief*. Nulidade relativa. Preclusão. Quantia paga a título de prestação de serviços. Devolução aos cofres públicos indevida. Enriquecimento ilícito da Administração Pública. Recursos parcialmente providos.

1. O magistrado pode, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo.

2. É correta a decisão do magistrado que não acolhe a contradita quando não demonstrado o fato impeditivo da oitiva da testemunha. Ademais, a pretensão da defesa na declaração de impedimento implica, necessariamente, revolvimento de material fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

3. Não há falar em nulidade do processo quando não demonstrado nenhum prejuízo em decorrência da inobservância da defesa prévia estabelecida no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Aplicável, no caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*.

4. Da interpretação sistemática da Lei n. 8.429/1992, especialmente do art. 17, § 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, § 7º) será relativa, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.

5. “Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública” (REsp n. 728.341-SP).

6. Recursos especiais parcialmente providos tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos especiais tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJe 21.10.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recursos especiais interpostos pela *Informeduca Ltda. e outro, Etelson Luiz de Libero Hauck e*

*Waltrudes Batista Lemos Júnior*, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento aos recursos de apelação (fls. 3.206-3.232).

Opostos embargos de declaração pelos recorrentes, foram rejeitados os de *Etelson*, acolhidos os de *Waltrudes* e parcialmente acolhidos os da *Informeduca*, entretanto, mantidas inalteradas as conclusões do acórdão embargado (fls. 3.264-3.269).

Nas razões recursais, *Informeduca Ltda e outro* sustentam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 25, II, 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 e 884 do CC, ante a condenação ao ressarcimento do erário dos valores percebidos a título de prestação de serviços, o que implica enriquecimento ilícito pela Administração Pública, ainda que declarado nulo o contrato administrativo. Requerem, assim, o provimento do recurso especial para o fim de, reformando o aresto impugnado, afastar as sanções impostas (fls. 3.275-3.306).

Já *Etelson Luiz de Libero Hauck* sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts.: (a) 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992, em face do cerceamento de defesa ante a ausência de notificação para defesa prévia; (b) 130 do CPC, em razão da negativa de produção de prova pericial; (c) 405, §§ 2º e 3º, do CPC, diante do não acolhimento da contradita de testemunha impedida de depor; e (d) 10, VIII, 12, II e parágrafo único, 21, I, da Lei n. 8.429/1992 e 884 do CC em virtude da condenação ao ressarcimento integral de um dano presumido, implicando enriquecimento ilícito da Administração Pública, especialmente quando não demonstrado o elemento subjetivo para a tipificação do ato de improbidade administrativa.

Requer, assim, o provimento do apelo especial para, aplicando-se o art. 249, § 2º, do CPC, reconhecer a inexistência da prática de ato de improbidade administrativa do art. 10, VIII, da LIA e, alternativamente, afastar a condenação da restituição ao erário das quantias pagas pelos serviços prestados. Subsidiariamente, requer seja decretada a nulidade do processo pela ofensa ao devido processo legal (fls. 3.440-3.466).

Por sua vez, *Waltrudes Batista Lemos Júnior* aduz, na mesma esteira das razões expostas por *Etelson Luiz*, violação aos arts. 10, VIII, 12, II e parágrafo único, 21, I, da Lei n. 8.429/1992 e 884 do CC, razão por que requer a reforma do acórdão recorrido para que seja julgada improcedente a ação de improbidade

administrativa e, subsidiariamente, afastada a condenação ao ressarcimento ao erário da integralidade dos valores pagos a título de serviços prestados.

Apresentadas contrarrazões (fls. 3.602-3.616, 3.618-3.643 e 3.645-3.666) e admitidos os recursos na origem (fls. 3.721-3.724), foram os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Denotam-se dos autos que foi ajuizada ação civil pública visando ao ressarcimento do erário em face da contratação de empresa para prestação de serviços de informática sem o devido processo licitatório (fls. 02-32).

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar os recorrentes, solidariamente, ao ressarcimento ao erário do valor de R\$ 736.134,00, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora de 1%, bem como para, pelo período de 03 anos, proibir a contratação com o serviço público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente. Foi decretada, ainda, a perda da função para aqueles que a detinham, suspensos os direitos políticos pelo prazo de 05 anos (fls. 2.998-3.014).

Assim, foram interpostos recursos de apelação, julgados improcedentes pelo Tribunal de origem (fls. 3.206-3.232).

Opostos embargos de declaração pelos recorrentes, foram rejeitados os de Etelson, acolhidos os de Waltrudes e parcialmente acolhidos os da Informeduca, entretanto, mantidas inalteradas as conclusões do acórdão embargado (fls. 3.264-3.269).

Daí os presentes recursos especiais.

Inicialmente, no que tange ao art. 130 do CPC, assim consignou o aresto recorrido (fl. 3.222):

O primeiro agravo é dirigido contra a decisão de fl. 2.785 que indeferiu a produção de prova pericial e a exibição de documentos à Prodaub.

Cabe ao Juiz a aferição quanto às provas a serem colhidas nos autos e aos pedidos que com elas guardem relação, de sua pertinência e real necessidade de acolhimento.

Tenho que inexistente qualquer cerceamento de defesa derivado da decisão. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da prova requerida, quando convencido o julgador de que as provas constantes dos autos são suficientes para formar seu convencimento, devendo indeferir aquelas que se apresentem inúteis ou meramente protelatórias.

No caso sob análise, a questão versa sobre a exigibilidade de processo licitatório, sendo prescindível a perícia bem como a expedição de ofícios para a requisição dos documentos, eis que não seriam pertinentes na demonstração da obrigatoriedade da licitação, que tem o seu procedimento estritamente vinculado à lei.

Ante a tais considerações, *nego provimento ao agravo retido*.

O art. 125 do CPC estatui:

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

- I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II - velar pela rápida solução do litígio;
- III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
- IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Logo, pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo.

Nesse sentido:

Direito Civil. Família. Criança e adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Interesse maior da criança. Vício de consentimento. Ausência de alegação. Mera dúvida acerca do vínculo biológico. Exame de DNA não realizado. Cerceamento de defesa não caracterizado.

- O ajuizar de uma ação negatória de paternidade com o intuito de dissipar dúvida sobre a existência de vínculo biológico, restando inequívoco nos autos, conforme demonstrado no acórdão impugnado, que o pai sempre suspeitou a respeito da ausência de tal identidade e, mesmo assim, registrou, de forma voluntária e consciente, a criança como sua filha, coloca por terra qualquer possibilidade de se alegar a existência de vício de consentimento, o que indiscutivelmente acarreta a carência da ação, sendo irreprochável a extinção do processo, sem resolução do mérito.

- Se a causa de pedir da negatória de paternidade repousa em mera dúvida acerca do vínculo biológico, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por carência da ação.

- Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada por um capricho de pessoa adulta que, consciente no momento do reconhecimento voluntário da paternidade, leva para o universo do infante os conflitos que devem permanecer hermeticamente adstritos ao mundo adulto. Devem, pois, os laços afetivos entre pais e filhos permanecer incólumes, ainda que os outrora existentes entre os adultos envolvidos hajam soçobrado.

- *É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório.*

- *Considerada a versão dos fatos tal como descrita no acórdão impugnado, imutável em sede de recurso especial, mantém-se o quanto decidido pelo Tribunal de origem, insuscetível de reforma o julgado.*

- A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

Recurso especial não provido. (REsp n. 1.067.438-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20.05.2009)

Por outro lado, no que concerne ao art. 405, §§ 2º e 3º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que (fl. 3.223):

Quanto ao agravo retido de fls. 2.919-2.921, interposto em face da decisão que não acolheu a contradita da testemunha Ilvio Antônio de Andrade, razão não assiste ao recorrente, tendo em vista que o agravante não logrou êxito em demonstrar que a mencionada testemunha pudesse ter interesse no resultado da demanda de forma a justificar o requerimento.

O fato de a testemunha ter representado empresa pública municipal no ato da suspensão e rescisão contratual do acordo questionado, não a torna interessada no deslinde da controvérsia, mormente porque o exame dos autos não demonstra qualquer vinculação da testemunha arrolada com as partes, pelo que se afigura correta a decisão que indeferiu a contradita.

*Assim, nego provimento ao agravo retido.*

Logo, correta a decisão do magistrado que não acolhe a contradita quando não demonstrado o fato impeditivo da oitiva da testemunha. Ademais, a pretensão da defesa na declaração de impedimento implica, necessariamente, revolvimento de material fático-probatório, procedimento vedado, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Já a alegada ofensa ao devido processo legal não prospera, não tendo sido demonstrado nenhum prejuízo em decorrência da inobservância da defesa prévia estabelecida no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Aplicável, no caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*.

Ademais, conforme ressaltado pelo voto condutor (fl. 3.219):

Mas, há um detalhe definitivo nesta ação, que a mesma Lei que, em 04 de setembro de 2001 na verdade, uma medida provisória, inseriu o dispositivo do § 7º, no art. 17, da Lei n. 8.429, inseriu o § 10º, que estabelece o seguinte: “da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento”. Então, tem razão os Apelantes, quando alegam que houve preclusão, não, entretanto, contra o Ministério Público, mas contra eles próprios, porque da decisão do juiz que mandou citá-los, e deu início à ação, sem lhes oportunizar a defesa prévia, eles não agravaram. E por que mencionei aquele brocardo jurídico no começo do meu voto? Porque eles não agravaram, e se defenderam regularmente no processo, contestando, e existindo, já, inclusive, agravos retidos que dizem respeito a indeferimento de provas, o que já é outra questão. Então, não existe prejuízo concreto, e se existia, os Apelantes afastaram a possibilidade de seu reconhecimento, quando não recorreram, naquela ocasião, contra o recebimento da ação sem sua oitiva prévia. E não se reconhece prejuízo se a parte não o alega no momento oportuno.

Nesse sentido:

Recurso especial. Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Ausência de notificação prévia anterior à citação. Prejuízo indemonstrado.

1. É cediço no Eg. STJ que “não compete ao autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, mas ao magistrado responsável pelo trâmite do processo, a determinação da notificação prevista pelo art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade”. (REsp n. 700.038-RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 12.09.2005).

2. A inobservância do contraditório preambular em sede de ação de improbidade administrativa, mediante a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias (§ 7º, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992), importa em grave desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*. Precedentes do STJ: REsp n. 1.100.609-RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 18.05.2009; REsp n. 883.795-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007, DJe 26.03.2008; REsp n. 1.008.632-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 15.09.2008.

3. *In casu*, ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra o Município de Barretos e outros agentes públicos não foi determinada a notificação prévia dos demandados, tendo o juízo de primeiro recebido as contestações por eles apresentadas sem oportunizar nova citação, decisão que foi reformada pelo Tribunal *a quo* para reconhecer a nulidade do feito em razão da inobservância do disposto no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992.

4. *Na hipótese sub judice, não restou demonstrado o prejuízo supostamente ocasionado aos demandados, tanto mais que, após o provimento do agravo de instrumento, que, muito embora tenha reconhecido a nulidade do processo, o r. Juízo monocrático determinou que as contestações já ofertadas nos autos fossem recebidas como defesas preliminares, recebeu a inicial e determinou a citação dos réus para oferecimento de defesa, consoante se verifica da consulta realizada no site do Tribunal de origem.* (original sem grifo).

5. ***Incidência da exceção à regra da imprescindibilidade da notificação prévia do agente improbo***, consoante precedentes desta Corte Superior: REsp n. 944.555-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 20.04.2009; REsp n. 619.946-RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 02.08.2007, p. 439; REsp n. 965.340-AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 256; REsp n. 812.162-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009.

6. Ademais, verifica-se que já foi *proferida sentença, em 31.03.2009, nos autos da ação civil pública, julgando procedente o pedido deduzido pelo Ministério Público Estadual, motivo pelo qual, atingida a finalidade da norma prevista no § 7º, do art. 17, da Lei de Improbidade, revelando-se forçoso aplicar-se, na hipótese vertente, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual "as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas a risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados."* (Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo, S. Paulo, Malheiros, 1995, 11ª ed., p. 42).

7. O princípio da instrumentalidade das formas visa o aproveitamento do ato processual cujo defeito formal não impeça que seja atingida a sua finalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no Ag n. 782.446-RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 20.09.2007 e REsp n. 902.431-RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10.09.2007.

8. Recurso especial provido. (REsp n. 1.116.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14.10.2009)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Aplicação da Lei n. 8.429/1992. Compatibilidade com o Decreto-Lei n. 201/1967. Notificação de defesa prévia. Art. 17, § 7º, da Lei n.

8.429/1992. Prescindibilidade. Nulidade da citação. Inocorrência. Competência da Justiça Federal. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa não-configurado. Fundamentação deficiente. Não-configurada. Violação de dispositivo constitucional. Impossibilidade. Súmula n. 284-STF.

1. Trata-se, originariamente, de ação civil pública ajuizada contra Carlos Roberto Aguiar, ex-Prefeito de Reriutaba-CE, por não ter o mesmo emitido, no prazo de 60 dias, a prestação de contas final da aplicação dos recursos repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, no valor de R\$ 66.645,00, o qual se destinava à construção de um centro para instalação de unidades produtivas de beneficiamento de palha, confecção de bordado e corte e costura.

2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei n. 201/1967 e a Lei n. 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato.

3. O julgamento das autoridades - que não detêm o foro constitucional por prerrogativa de função para julgamento de crimes de responsabilidade -, por atos de improbidade administrativa, continuará a ser feito pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1ª instância.

4. *A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo. Precedentes do STJ.*

5. Está preclusa a discussão sobre alegada falsidade na assinatura de ciência do mandado citatório do réu, em razão do decurso de prazo, sem recurso, da decisão em incidente de falsificação.

6. É competente a Justiça Federal para apreciar ação civil pública por improbidade administrativa, que envolva a apuração de lesão a recursos públicos federais. Precedentes.

7. Não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo.

8. É incabível, em recurso especial, a análise de violação de dispositivo constitucional.

9. Inviável a apreciação do recurso por ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC (fundamentação deficiente), em razão de alegações genéricas. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284-STF.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp n. 1.034.511-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.09.2009)

No mesmo sentido: REsp n. 1.174.721-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 29.06.2010; REsp n. 809.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14.09.2009; AgRg no REsp n. 1.102.652-GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 31.08.2009, entre outros.

O Prof. ARNALDO RIZZARDO comunga do mesmo entendimento: “Não cabe levar o formalismo ao extremo, posto que não haverá maior prejuízo ao demandado, e nem se despreza o devido processo legal. Deparando-se o agente com o ato citatório, nada mais normal que peça ao juiz o exame da viabilidade ou não da inicial, em argumentos que integram a contestação” (*in* Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, Ed. GZ, 2009, p. 399-400)

Ademais, da interpretação sistemática da Lei n. 8.429/1992, especialmente do art. 17, § 10, que prevê a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebe a petição inicial, infere-se que eventual nulidade pela ausência da notificação prévia do réu (art. 17, § 7º) será *relativa*, precluindo caso não arguida na primeira oportunidade.

De mais a mais, importante gizar que o REsp n. 1.163.643-SP, da relatoria do Min. *Teori Albino Zavascki*, julgado pela 1ª Seção do STJ como representativo de controvérsia, *apenas* firmou entendimento quanto à incidência do art. 17, § 7º à hipótese de *ação civil pública por ato de improbidade*, afastando-o nas *ações de responsabilidade civil para anular atos administrativos*, como se vê da referida ementa:

Administrativo. Processo Civil. Concessão irregular de vantagens a servidores públicos. Ação de responsabilidade civil, com pedido de anulação dos atos concessivos e de ressarcimento dos danos.

1. Não se pode confundir a típica ação de improbidade administrativa, de que trata o artigo 17 da Lei n. 8.429/1992, com a ação de responsabilidade civil para anular atos administrativos e obter o ressarcimento do dano correspondente. Aquela tem caráter repressivo, já que se destina, fundamentalmente, a aplicar sanções político-civis de natureza pessoal aos responsáveis por atos de improbidade administrativa (art. 12). Esta, por sua vez, tem por objeto conseqüências de natureza civil comum, suscetíveis de obtenção por outros meios processuais.

2. O *especialíssimo procedimento estabelecido na Lei n. 8.429/1992, que prevê um juízo de delibação para recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 8º e 9º), precedido de notificação do demandado (art. 17, § 7º), somente é aplicável para ações de improbidade administrativa típicas.* (original sem grifo)

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Por fim, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento

ilícito da Administração Pública” (REsp n. 728.341-SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.03.2008). Nesse sentido: REsp n. 772.241-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24.06.2009; REsp n. 861.566-GO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23.04.2008.

*In casu*, o serviço foi prestado (fls. 3.010-3.013), de forma a justificar o necessário decote da condenação da imposição de se devolver aos cofres públicos a quantia de R\$ 736.134,00, pagos a título de prestação de serviços, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* aos recursos especiais tão somente para excluir da condenação a obrigação de devolver ao erário o valor referente à contraprestação de serviços.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, tenho o prazer de ter contato pela primeira vez com essa nova edição do Código. Estabelecemos:

1. A instauração de Ação Civil Pública calcada em inquérito civil eivado de suposta ilegalidade ensejando a notificação prévia do demandado é ato impassível de recurso, por isso que a irrisignação contra a convocação pode ser manejada mediante impetração de *writ of mandamus*.

2. A propositura da Ação Civil Pública não antecedida do devido processo legal, aplicável ao processo administrativo em razão de regra constitucional (art. 5º, LIV, CF/1988), pode ser obstada pelo mandado de segurança, máxime por força de seus múltiplos efeitos pessoais, civis e administrativos.

No caso específico que decidimos, houve o seguinte: foi recebida a inicial, e a parte ofereceu um mandado de segurança, porque não tinha sido obedecido o procedimento prévio. Efetivamente, consideramos, e não há outra saída, senão seria violar a lei.

Esse procedimento, *mutatis mutandis* - tenho a impressão de que o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki já o disse -, é equiparável ao art. 514 do Código de Processo Penal, tem de ouvir antes. Por quê? Porque, como assentamos, há repercussão penal, administrativa e civil. É preciso ver se há tipicidade. A repercussão do recebimento da ação de improbidade é grave.

O que ocorreu? Esse artigo foi inserido pela medida provisória. Ele surpreendeu - houve um prazo de *vacatio legis*, ou nenhum, porque penso que entrou em vigor na data de sua publicação - uma série de ações civis por improbidade administrativa, promovidas pelo Ministério Público, sem essa defesa prévia.

Há também uma jurisprudência no sentido de que essa iniciativa deve ser do juízo e não pode causar um prejuízo ao Ministério Público, porque haveria uma nulificação *ab origine* da ação com a necessidade de reproposição, e, efetivamente, a prescrição já teria consumido essa pretensão persecutória. Quer dizer, existem duas posições jurisprudenciais.

Entendo também, na linha do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que, como essa lei está em vigor há muito tempo, não podemos mais flexibilizar a ausência de notificação prévia, porque um erro de direito é inescusável. Não se conhecendo a lei, infelizmente, acaba-se gerando a impunidade de que não somos responsáveis.

Por essas razões, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento aos recursos especiais.

Presidente o Sr. Ministro Benedito Gonçalves

Relator o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima

Sessão da 1ª Turma - 16.09.2010

Nota Taquigráfica

## VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, vou acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, porque, na verdade, se trata de um procedimento especial. A lei criou uma fase inicial da ação igual à do Processo Penal. Se eliminarmos essa fase inicial, transformaremos o próprio rito.

Por isso, a nulidade não é apenas do interesse da parte, é do interesse da jurisdição, que deve preservar o rito especial.

Quanto ao argumento da preclusão, se a parte, apesar de ter tido oportunidade, alegou essa nulidade mais adiante, penso que esta precluiu. Por essas razões, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Não gostaria de me comprometer com a tese de que o juiz pode simplesmente suprimir o rito sob o argumento de que não houve prejuízo, até porque é muito difícil saber se há ou não prejuízo. A presunção é a de que há prejuízo. É o caso do recebimento da denúncia: se o juiz deixa de fazer a notificação inicial antes do recebimento da denúncia e sequer faz um juízo desse recebimento, o prejuízo é presumido.

A situação deste caso é semelhante. Todavia, como ocorreu a preclusão, por este fundamento, vou acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

Dou parcial provimento aos recursos especiais.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.186.517-RJ (2010/0055078-4)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Advogado: Andre Luiz Bastos e outro(s)

Recorrido: Eduardo Rodrigues Gonçalves e outros

Advogado: José de Ribamar Sales de Carvalho e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança. Concurso público. Petrobrás. Exclusão de candidatos do certame em razão de não atender a norma editalícia. Art. 1º da Lei n. 1.533/1951. Ilegitimidade passiva da recorrente não configurada. Violação dos arts. 2º *caput*, da Lei n. 9.784/1999 e 41 da Lei n. 8.666/1991 que não se verifica. Edital. Exigência de certificado de reservista de 1ª categoria. Requisito que não atende aos princípios da impessoalidade e da razoabilidade.

1. Cuida-se de recurso especial no qual se alega a ilegitimidade de sociedade de economia mista para figurar polo passivo de mandado de segurança, bem como a legalidade do ato praticado pelo Gerente Executivo de Recurso Humanos da Petrobrás, consubstanciado na

exclusão de candidatos ao cargo de Auxiliar de Segurança Interna, por, ao serem dispensados da corporação, não preencher requisito previsto em edital de apresentação de Certificado de Reservista de 1ª Categoria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que cabe mandado de segurança contra ato de dirigente de sociedade de economia mista quando investido em função delegada pelo Poder Público. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.067.107-RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.06.2009 e AgRg no CC n. 101.260-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 09.03.2009.

3. A Constituição Federal, ao determinar a realização de concurso público como forma de investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, da CF/1988), estabelece que os atos emanados pela Administração devem estar em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, estando tais princípios cristalizados no texto do art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/1999.

4. A exigência de apresentação do certificado de reservista de primeira categoria não guarda pertinência com os princípios da impessoalidade e da razoabilidade que norteiam a Administração Pública, porque, na espécie, a dispensa dos candidatos do serviço militar obrigatório se dá de acordo com a discricionariedade e a conveniência da Administração, que, unilateralmente, estabelece o número do efetivo das Forças Armadas, não podendo os recorridos, reservistas de 2ª categoria, serem penalizados com a exclusão do certame pelo fato de o próprio Poder Público os terem dispensados de prestar o serviço militar obrigatório.

5. Recurso especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 13.09.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás, com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança com pedido de antecipação dos efeitos da tutela impetrado por Eduardo Rodrigues Gonçalves e outros contra ato do Gerente Executivo de Recursos Humanos da empresa Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás e do Presidente da Banca Examinadora de Concursos da Fundação Cesgranrio.

Narram os autores que se inscreveram no concurso público oferecido pela Petrobrás para o preenchimento do cargo de Auxiliar de Segurança Interna, tendo sido aprovados na primeira e na segunda etapas. Posteriormente, foram chamados para comprovarem, por meio da apresentação da documentação exigida, o preenchimento dos requisitos previstos no edital e cumprirem a etapa biopsicossocial. Naquela oportunidade, os candidatos foram divididos em dois grupos, sendo o primeiro de portadores do Certificado de Reservista de 1ª Categoria e o outro dos possuidores do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual se inseriam os impetrantes, que foram orientados a aguardar informações do setor de recursos humanos em razão de não serem portadores do primeiro tipo de documento.

Afirmam que, no entanto, não foram eles convocados a prosseguirem no processo seletivo, por não terem prestado o serviço militar obrigatório, e, por conseguinte, não possuírem o aludido Certificado de Reservista de 1ª Categoria.

O Juízo monocrático, confirmando a tutela antecipada, julgou procedentes os pedidos, a fim de determinar sejam os autores considerados aprovados em todas as fases do concurso e questão e investidos regularmente no cargo de Auxiliar de Segurança Interna, conforme se vê da sentença de fls. 308-313.

Interposta a apelação, o Tribunal de Justiça fluminense manteve o *decisum*, em ementa sumariada nos seguintes termos (fls. 369):

Mandado de segurança. Sociedade de Economia Mista. Petrobrás. Concurso público. Ato de autoridade. Auxiliar de segurança interna. Candidatos aprovados em testes de conhecimentos e aptidão física. Não convocação. Alegação de impossibilidade de substituição do certificado de reservista de 1ª categoria por dispensa de incorporação. Discriminação odiosa. Cuida-se de ato praticado por Sociedade de Economia Mista no exercício de atividade típica de Poder Público, qual seja, concurso público, devendo, então, submeter-se aos princípios que vinculam toda a Administração Pública, o que caracteriza o ato como sendo de autoridade e não mero ato de gestão. O concurso público, nos termos do art. 37, II da CRFB/1988 é exigido para a investidura em cargo ou emprego público. A norma constitucional pretende, dentre outras finalidades, dispensar tratamento igualitário a todos os candidatos ao preenchimento de cargos ou empregos públicos, onde a lei e posterior edital para o certame irão regulamentar de maneira específica, mas em consonância com as diretrizes constitucionais. Os impetrantes participaram da 1ª etapa do processo seletivo, constituído de prova objetiva de língua portuguesa, matemática, atualidades e conhecimentos específicos do cargo pretendido, e foram aprovados e classificados respectivamente nas 11ª, 13ª, 14ª, 21ª, 56ª, 65ª colocações. Os impetrantes foram convocados a participarem da 2ª etapa do processo seletivo, realizando testes de capacitação física, com exercícios de barra fixa, impulsão horizontal e corrida em doze minutos, sendo todos considerados aptos. A apresentação de certificado de dispensa supre a necessidade de apresentação de certificado de reservista de 1ª categoria uma vez que a dispensa do serviço militar ocorre por excesso de contingente, não havendo qualquer ingerência do particular na atividade discricionária da Administração Pública. Assim, em sendo considerados aptos nos testes de capacitação intelectual e física, não podem ser preteridos no certame em razão de tal discriminação odiosa. *Desprovimento do recurso.*

No recurso especial que ora se apresenta, a recorrente alega ofensa aos arts. 1º da Lei n. 1.533/1951, 11, *caput*, e V, da Lei n. 8.429/1992, 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/1999 e 41 da Lei n. 8.666/1993. Sustenta, em suma, que os atos praticados em sede de processo seletivo não se inserem na classificação de atos de Poder Público, porquanto esses últimos são passíveis de sofrer o controle judicial via mandado de segurança e não os praticados no exercício de atividade econômica, razão por que violado o art. 1º da Lei n. 1.533/1951.

Aponta violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/1991), na medida em que o edital é a lei do concurso e, como tal, os candidatos ao certame devem respeitar suas disposições, o que não ocorreu em relação aos recorridos, que não cumpriram as exigências do edital.

Acrescenta, por fim, que “o v. acórdão ordena a contratação de candidatos não qualificados, determinando tratamento diferenciado em detrimento de outros”, lesando o art. 2º, *caput*, da Lei Federal n. 9.784/1999” (fl. 384).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 398-402.

O recurso especial recebeu o crivo negativo de admissibilidade às fls. 404-405, ascendendo os autos a esta Corte ante o provimento do Ag n. 1.157.424-RJ, sendo-me distribuídos.

É relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Cinge-se a controvérsia à exigência em edital de concurso público, da apresentação do Certificado de Reservista de 1ª Categoria, para preenchimento de vaga de Auxiliar de Segurança Interna da Petrobrás.

Inicialmente, a alegada violação do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, sob o argumento de que os atos praticados em processo seletivo não são impugnáveis por meio do mandado de segurança, não deve prevalecer.

Isso porque a jurisprudência desta Corte reconheceu a viabilidade do mandado de segurança para impugnar o ato de desclassificação de concurso promovido por Sociedade de Economia Mista, como se observa dos seguintes precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Concurso público. Petrobras. Ato de autoridade. Cabimento de mandado de segurança. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Divergência jurisprudencial. Não-comprovação. Descumprimento dos requisitos legais.

1. Cabe Mandado de Segurança contra ato de dirigente de sociedade de economia mista quando investido em função delegadas pelo Poder Público.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula n. 211-STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos e na interpretação de cláusulas editalícias, entendeu ilegal e abusiva a eliminação da candidata do concurso público, uma vez que os documentos apresentados pela impetrante comprovam sua capacidade para exercer as funções de Técnico em Contabilidade, estando atendidas as exigências do edital. A revisão desse

entendimento implica reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas do edital, obstados pelas Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

4. [...].

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.067.107-RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.06.2009).

Processual Civil. Agravo regimental no conflito negativo de competência. Sociedade de economia mista. Concurso da Petrobrás. Mandado de segurança. Competência da Justiça Federal.

1. Agravo regimental contra decisão que reconheceu a competência do Juízo Federal da 14ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

2. Conflito de competência estabelecido entre a Justiça Estadual Comum e a Justiça Federal referente à mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente de Serviços de Pessoal da Petrobrás, com vistas a discutir a eliminação de candidato em concurso seletivo.

3. A Primeira Seção deste Tribunal entende que compete à Justiça Federal conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de sociedade de economia mista federal.

4. Agravo regimental não-provido (AgRg no CC n. 101.260-SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 09.03.2009).

No mesmo sentido, aplica-se, por analogia, o Enunciado n. 333 da Súmula de Jurisprudência desta Corte que diz: “Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública”.

Com relação à legalidade do ato inquinado, consubstanciado na exclusão dos recorridos, candidatos ao preenchimento das vagas oferecidas para o cargo de Auxiliar de Segurança Interna, a recorrente afirma que estes não preencheram um dos requisitos exigidos na norma editalícia, qual seja, possuir o Certificado de Reservista de 1ª categoria, o que configuraria ofensa do art. 41 da Lei n. 8.666/1993, na medida em que apresentaram, tão somente, o certificado de dispensa do serviço militar inicial.

O referido dispositivo de lei, tido por violado, ostenta a seguinte redação, *litteris*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A atenta leitura do citado artigo denota que a Administração está vinculada às normas descritas no edital de licitação, o qual, contendo as condições em que se efetivará o certame, faz lei entre as partes contratantes.

O ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello define edital como sendo:

o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regular os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado (*in* Curso de Direito Administrativo, 18ª edição, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., p. 543).

Contudo, em que pese o edital ser a lei que rege as partes contratantes, há que se observar que a Constituição Federal, ao determinar a realização de concurso público como forma de investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, da CF/1988), também estabelece que os atos emanados pela Administração devem estar em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, conforme estabelecido no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/1999, também tido por malferido:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Assim, conforme anotado pelo já citado professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro Curso de Direito Administrativo: “Os concursos públicos devem dispensar tratamento impessoal e igualitário aos interessados. Sem isto ficariam fraudadas suas finalidades”.

No caso em apreço, sobreleva notar que a exigência de apresentação do Certificado de Reservista de 1ª Categoria não guarda pertinência com os princípios da impessoalidade e da razoabilidade que norteiam a administração pública, porque, na espécie, a dispensa dos candidatos ao serviço militar obrigatório por excesso de contingente se dá de acordo com a discricionariedade e conveniência da Administração, que, unilateralmente, estabelece o número do efetivo das Forças Armadas, não podendo os reservistas de 2ª categoria serem penalizados pelo fato de o próprio ente público os terem dispensados de prestar o serviço obrigatório.

A prevalecer a tese da recorrente, estar-se-ia penalizando o jovem que fora dispensado de servir às Forças Armadas por mera conveniência da Administração, colocando-o em desigualdade com os demais candidatos.

Em razão disso, não há falar que o acórdão recorrido, ao reconhecer terem os recorridos preenchidos os requisitos previstos no edital, determinando, em consequência, a nomeação no cargo pretendido, tenha desrespeitado as normas contidas nas disposições editalícias, violando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/1993), mas, antes, aplicou, com pertinência e razoabilidade, as disposições constitucionais que garantem ao candidato aprovado em concurso a sua investidura no cargo postulado.

Com essas considerações, estando presente o direito líquido e certo dos impetrantes, é de se reconhecer o seu direito à nomeação no cargo de Agente de Segurança Interno da Petrobrás, Polo Rio de Janeiro.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.