

---

**Súmula n. 611**



---

**SÚMULA N. 611**

---

Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração.

**Referências:**

Lei n. 8.112/1990, arts. 143 e 144.

Lei n. 9.784/1999, arts. 2º, 5º e 29.

**Precedentes:**

MS	15.517-DF	(1ª S, 09.02.2011 – DJe 18.02.2011) – acórdão publicado na íntegra
MS	18.664-DF	(1ª S, 23.04.2014 – DJe 30.04.2014)
MS	19.833-DF	(1ª S, 26.02.2014 – DJe 21.05.2014)
RMS	21.268-PR	(1ª T, 18.12.2007 – DJe 28.04.2008)
AgRg no REsp	1.307.503-RR	(2ª T, 06.08.2013 – DJe 13.08.2013)
RMS	44.298-PR	(2ª T, 18.11.2014 – DJe 24.11.2014)

Primeira Seção, em 9.5.2018

DJe 14.5.2018



---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.517-DF (2010/0131058-6)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Impetrante: Celia Candozin de Oliveira Rodrigues

Advogado: Adelvo Bernartt e outro(s)

Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social

Interes.: União

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 117, IX E XI, DA LEI N. 8.112/1990. INTERMEDIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ATO VINCULADO.

1. O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de anular a Portaria n. 202/2010 editada pelo Ministro de Estado da Previdência Social que cassou a aposentadoria da impetrante com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90 (atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas e valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública). O ato de cassação se deu ante a apuração das seguintes faltas funcionais: (1ª) no exercício de suas funções no cargo de Técnico do INSS a impetrante formatou pelo menos 3 (três) benefícios de pessoas domiciliadas em São Paulo/SP cuja documentação foi a ela apresentada por estagiário do escritório de sua irmã na Agência da Previdência Social de Bauru/SP, tendo fornecido o próprio endereço para as correspondências a serem emitidas pelo INSS aos segurados, o

que caracteriza a intermediação; (2ª) concessão irregular do benefício a segurado domiciliado em São Paulo e assessorado pelo escritório de advocacia da irmã, ante o não cumprimento da carência prevista no artigo 182 do Decreto 3.048/99 à época do exame dos documentos pela impetrante.

2. O manejo do *writ* requer a demonstração do direito líquido e certo por meio de prova pré-constituída, o que não ocorreu na hipótese dos autos no pertinente à prescrição da pretensão punitiva.

3. A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário. Precedentes: MS 12.385/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 05/09/2008; MS 13.348/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 16/09/2009; REsp 867.666/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009; RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. Não ocorreu cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório pela dilação do prazo referente às investigações preliminares, máxime porque esse procedimento pré-processual não foi destinado à aplicação de penalidade. Ademais, o *writ* não demonstra o efetivo prejuízo da impetrante capaz de ensejar a anulação do ato de cassação da aposentadoria.

5. Não há nos autos qualquer indício de que a Comissão Processante obstruiu o direito da impetrante à produção das provas. Ao revés, instaurado o PAD, seguiu-se sua notificação e depoimento pessoal à Comissão Processante. Foi assistida pela irmã, advogada, na audiência de oitiva das testemunhas em São Paulo/SP, acompanhou pessoalmente os depoimentos colhidos no município em que reside, e, após ter sido indiciada e citada, apresentou defesa escrita por procuradora habilitada, tudo devidamente analisado, conforme consta do Relatório Final.

6. O fato de a denúncia anônima ter sido acompanhada de cópia de e-mail enviado pela impetrante à sua irmã (advogada dos beneficiários) não vicia a apuração dos fatos, notadamente porque o poder-dever da Administração Pública teria sido exercido independentemente desse documento. Entretanto, o Processo Administrativo Disciplinar contém outras provas dos fatos que não são ilícitas nem derivam da ilícita, ou seja, são autônomas, não guardam relação com o e-mail capturado pelo denunciante anônimo, tampouco sofreram a repercussão deste documento, razão pela qual o ato impugnado não deve ser anulado.

7. O Relatório Final da Comissão Processante e o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 demonstraram a ocorrência das condutas, notadamente pela análise dos benefícios concedidos, declarações da impetrante, depoimentos dos demais servidores que atuam na mesma Agência da Previdência e dos segurados que haviam procurado inicialmente o escritório da irmã da impetrante. As condutas discriminadas são ilegais e se enquadram nos tipos dos incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8.112/90, o que afasta o erro escusável. O prejuízo à Administração Pública é inerente, sendo prescindível a demonstração do enriquecimento ilícito da ex-servidora.

8. Quanto à pretensão de análise do pedido de reconsideração, não obstante a Administração tenha consignado pelo seu não conhecimento, por intempestividade, acabou, também, por enfrentar o próprio mérito da insurgência. Isso porque foi acolhida concomitantemente a parte da manifestação da Consultoria Jurídica consubstanciada no Parecer/CONJUR/MPS/n. 325/2010, que analisou o pedido e entendeu pela ausência de qualquer nulidade no Processo Administrativo Disciplinar. Desse modo, afastado está o alegado prejuízo, o que conduz à aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

9. A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido, confira-se: [...] o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso (MS 15.437/

DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2010).

10. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 18.2.2011

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Celia Candozin de Oliveira Rodrigues contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social, publicado no Diário Oficial da União de 3 de maio de 2010, que cassou sua aposentadoria com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90, o que acarretou também a sua exclusão do Plano de Saúde e Assistência Social GEAP/SAÚDE.

Narra a impetrante que ocupou o cargo de agente administrativo no INSS durante 28 anos e que se aposentou em dezembro de 2003. Entretanto, sua aposentadoria foi cassada no dia 3 de maio de 2010 em decorrência de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) iniciado por meio de denúncia anônima apresentada ao Ministério Público Federal em 20 de abril de 2004 (fl. 139 e-STJ) da qual só lhe foi dado conhecimento em 21 de agosto de 2009, o que já seria hipótese para a anulação da punição “pelo decurso de mais de cinco anos entre a sua apresentação e a instauração do inquérito”.

A seguir, aduz que o PAD (n. 35664000144/2009-83) não respeitou seu direito de defesa ante a ocorrência dos seguintes vícios:



(a) excesso de prazo para comunicar a impetrante da existência da denúncia anônima, o que dificultou seu direito de defesa; ademais, a denúncia anônima teria sido subsidiada por meio de prova adquirida de forma ilícita (e-mail corporativo do INSS enviado pela impetrante à sua irmã receptado por estagiária do escritório de advocacia desta última, sem a devida autorização);

(b) obstrução no concernente à produção da prova no PAD e falta de observância da rotina de trabalho exercida pela impetrante à época da denúncia, notadamente porque sua ficha funcional, adquirida em 28 anos no INSS, seria irretocável;

(c) ficou comprovado nos autos do PAD que a impetrante reside no apartamento n. 41 da rua Júlio Maringoni 12-35, enquanto sua irmã (advogada) utiliza o apartamento de n. 51 do mesmo edifício quando está na cidade de Bauru/SP.

(d) falta de relatórios a respeito dos benefícios que foram deferidos supostamente de forma irregular, os quais não lhe foi franqueado o acesso para o exame;

(e) indeferimento do requerimento para análise das provas e desconsideração dos depoimentos dos segurados e das testemunhas que lhe seriam favoráveis;

(f) aplicação da pena de cassação de aposentadoria sem que fosse comprovada a prática de qualquer ato ilícito ou prejuízo à Administração Pública, aos segurados envolvidos nos fatos, ou o locupletamento ilícito da impetrante, aliás os fatos configurariam erro administrativo escusável;

(g) não lhe foi concedido o direito à aplicação dos artigos 128 da Lei 8.112/90; 2º, *caput*, parágrafo único, I, VI, VIII e XIII, 30, 50, *caput* e inciso VII, 55, da Lei 9.784/99;

(h) a Administração Pública deveria ter examinado o pedido de reconsideração da impetrante, uma vez que a data da ciência da decisão do PAD contém erro material (o lançamento da ciência teria ocorrido em 2/6/2010 e não em 2/5/2010, como constou na notificação - fl. 60 e-STJ);

(i) as condutas, se ilícitas, não se adequariam à penalidade máxima aplicada, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer, em sede de medida liminar e também no mérito, o restabelecimento de sua aposentadoria e o direito de retomada da prestação dos serviços da GEAP/SAÚDE.

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada às fls. 398-439 e-STJ. Declarou-se, em síntese, que: a via mandamental é inadequada no caso dos autos ante a necessidade de dilação probatória; o devido processo legal administrativo foi respeitado, especialmente direito à ampla defesa.

Liminar indeferida às fls. 464-464 e-STJ.

Parecer emitido pelo Ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Maurício Vieira Bracks pelo conhecimento e concessão parcial da ordem, a fim de restabelecer a aposentadoria da impetrante e o seu direito de permanecer vinculada ao plano de saúde GEAP/SAÚDE (fls. 497-508 e-STJ).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): O mandado de segurança busca anular a Portaria n. 202/2010 que cassou a aposentadoria da impetrante com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90 (atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas e valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública).

Os fatos podem ser delimitados inicialmente na seguinte assertiva: A impetrante, como Técnica do INSS, teria recebido e formatado benefícios na Agência da Previdência Social (APS) de Bauru/SP de beneficiários domiciliados em São Paulo/SP, e que eram clientes do escritório de advocacia de sua irmã, localizado na capital, tendo inclusive fornecido seu próprio endereço para que o sistema de processamento do INSS não recusasse a inserção dos dados dos segurados na (APS) daquela cidade do interior paulista.

Para melhor exame e delimitação dos pontos da lide, faz-se necessário detalhar os fatos e o ocorrido no Processo Administrativo Disciplinar n. 35664.000144/2009-83, conforme documentos apresentados pela impetrante e informações da autoridade coatora.

Consta inicialmente que a Procuradoria da República em São Paulo/SP recebeu denúncia anônima em 20/4/2004, via protocolo, feita supostamente por estagiária de escritório de advocacia informando irregularidades na concessão de benefícios previdenciários que teriam ocorrido na Agência da Previdência Social (APS) de Bauru/SP (fl. 139 e-STJ).

Essas irregularidades envolveriam a impetrante, funcionária da Agência, e o escritório de advocacia de sua irmã Cileide Candozin de Oliveira Bernartt, com sede em São Paulo, capital. A denúncia veio acompanhada de cópia de um e-mail (fls. 263-265 e-STJ) enviado pela impetrante ao escritório de advocacia.

O *Parquet* federal oficiou ao INSS solicitando a apuração das irregularidades narradas (fl. 142 e-STJ), o que gerou o Protocolo n. 35366.003693/2005-41 para investigar a conduta da servidora (fl. 149 e-STJ).

Em 31 de outubro de 2008 a Corregedoria Regional do INSS em São Paulo, ainda apurando os fatos, propôs a abertura do PAD contra a impetrante, pois concluiu que em 21 processos de concessão de benefícios formatados pela impetrante, existiam 3 que foram concedidos indevidamente, e nestes havia procuração para a advogada Dra. Cileide Candozin de Oliveira Bernartt (fl. 163-164 e-STJ), sendo que em 3 dos benefícios concedidos foi constatado que o endereço dos segurados era o da impetrante, em Bauru/SP, divergindo apenas o número do apartamento. Todavia, nas procurações à advogada, constavam como domicílios dos segurados endereços na cidade de São Paulo/SP (fl. 154-159 e-STJ).

A impetrante foi notificada em 21/8/2009 de que em 6/8/2009 a Administração Pública federal editou a Portaria/INSS/CORREGSP n. 190, instituindo Comissão de Processo Administrativo Disciplinar destinada a apurar os fatos referentes ao Processo n. 35664.000144/2009-83 (fls. 141 e 166 e-STJ).

Foi notificada da oitiva das testemunhas pela Comissão de Processo Administrativo (CPAD) (fl. 180 e-STJ), não tendo comparecido pessoalmente às inquirições realizadas na capital (fl. 181 e-STJ), mas fez-se representada por sua irmã Dra. Cileide Candozin de Oliveira Bernartt (fl. 184 e-STJ).

Finalizados os trabalhos, a CPAD concluiu pelo indiciamento da servidora (fls. 214-220 e-STJ). Citou-se a impetrante (fl. 221 e-STJ) e foi oferecida de defesa escrita (fls. 222-262 e-STJ).

A CPAD encerrou seus trabalhos e sugeriu a pena de cassação de aposentadoria (fls. 266-279 e-STJ).

Os autos do PAD foram enviados à Consultoria Jurídica/MPS para julgamento. Editou-se o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010, aprovado pelo Despacho/ CONJUR/MPS n. 560/2010, que desagou no ato de cassação por meio da Portaria 202 do Ministro de Estado da Previdência Social (fls. 281-305 e-STJ). Notificação do ato e respectiva ciência à fl. 306 (e-STJ).

Em 7 de junho de 2010 a impetrante protocolizou pedido de reconsideração (fls. 307-355 e-STJ) do ato de demissão que não foi conhecido por ser intempestivo (fls. 362-380 e-STJ).

Em decorrência da cassação de sua aposentadoria, a impetrante foi também desligada do Plano de Saúde por ordem da patrocinadora (fl. 138 e-STJ).

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos questionamentos suscitados nesse *writ*.

*Do prazo de prescrição punitiva estatal.*

A prova pré-constituída pela impetrante não é capaz de demonstrar a ocorrência do lapso de mais de 5 (cinco) anos entre o conhecimento do fato pela autoridade competente para apurar a falta administrativa e o início do PAD, não podendo ser considerado como termo inicial para essa contagem o dia no qual o Ministério Público Federal recebeu a denúncia anônima. Ir além dessa conclusão requer a dilação probatória, procedimento incompatível com o rito do mandado de segurança.

A propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORA FISCAL DA RECEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PAD. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO TERMO INICIAL DO LAPSO TEMPORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO NA ESMERADA POSIÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO EXTINTO, SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO.

[...]

3. Não há, nos autos, cópia integral do Processo Administrativo Disciplinar, o que inviabiliza a análise apurada das alegações feitas pela impetrante. A simples juntada de cópia da capa dos autos do referido procedimento não traz ao conhecimento desta Corte as informações necessárias para a aferição do termo inicial do prazo prescricional.

4. Processo mandamental extinto sem apreciação de seu mérito, com ressalva das vias ordinárias. Agravo Regimental prejudicado (MS 14.320/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010).

*Da denúncia anônima e do excesso de prazo para comunicar a impetrante da existência de investigação contra si.*

A Administração Pública não age à margem da lei quando recebe e investiga delação anônima a respeito de possíveis faltas cometidas por servidor público. A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário.

Esse é entendimento assente nesta Corte Superior, que admite a denúncia anônima para apuração de fatos ilícitos contra a Administração Pública, com a devida prudência e razoabilidade da autoridade administrativa, como ocorreu no caso dos autos.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes desta Corte.

2. As acusações que resultaram da apreensão de documentos feita pela Comissão de Sindicância, sem a presença do indiciado, não foram consideradas para a convicção acerca da responsabilização do servidor, pois restaram afastados os enquadramentos das condutas resultantes das provas produzidas na mencionada diligência.

3. Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes.

4. Em sede de ação mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória.

Precedentes.

5. Segurança denegada (MS 13.348/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 16/09/2009 - grifo nosso).

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o poder-dever de autotutela imposto à Administração, não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 867.666/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 25/05/2009).

No mesmo sentido, confirmam-se: RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 10/02/2010; MS 12.385/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 05/09/2008; RMS 19.741/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 31/03/2008.

Por outro lado, não há nulidade na comunicação feita pela Administração Pública em 2009 à impetrante, informando-lhe o encerramento do procedimento investigativo preliminar (Protocolo n. 35366.003693/2005-41), e lhe dando ciência da instauração do PAD n. 35664.000144/2009-83.

Não ocorreu cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, tampouco excesso de prazo, máxime porque esse procedimento não foi destinado à aplicação de penalidade, mas, sim, para averiguar a ocorrência ou não de infrações disciplinares. Além disso, a impetrante não demonstrou o efetivo prejuízo que supostamente teria ocorrido com a dilação do tempo para averiguação dos fatos antes da instauração do PAD em 2009.

Sobre o tema, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA PRELIMINAR. CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 125 E 126 DA LEI N. 8.112/90. CÓPIA INTEGRAL DO PAD. INEXISTÊNCIA. *WRIT* CONHECIDO PARCIALMENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

I - *“A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar,*

*ainda sem a presença obrigatória de acusados.* (MS n. 10.828/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 2/10/2006).

II - A impetrante teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar para se apurar eventual irregularidade na concessão de 18 (dezoito) benefícios previdenciários, dentre os quais 12 (doze) chegaram ao conhecimento da Administração há mais de cinco anos antes da instauração do respectivo PAD, razão pela qual, com relação a esses fatos a pretensão punitiva disciplinar prescreveu, nos termos do artigo 142, inciso I e parágrafo 1º, da Lei n. 8.112/90.

III - Com relação às outras 6 (seis) concessões tidas por irregulares, não decorreu o prazo de que trata o referido artigo, tendo em conta que o intervalo entre a data do conhecimento dos fatos e a instauração do PAD é inferior ao lustrum prescricional.

IV - É possível à autoridade julgadora discordar do relatório final elaborado pela Comissão Disciplinar, sem que isso importe indevida *reformatio in pejus*, desde que o faça de forma fundamentada, como se verifica na espécie, nos termos dos artigos 168 e 169 da Lei n. 8.112/90.

V - Sendo independentes as instâncias penal e administrativa, somente afastará a punição administrativa a sentença criminal que reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de autoria (artigos 125 e 126 da Lei n. 8.112/90).

VI - Na espécie, a sentença criminal absolutória juntada em nada repercute na esfera administrativa, eis que relativa à concessão irregular de benefício de outro segurado, cujo procedimento não foi objeto do PAD que ensejou a demissão da impetrante.

VII - Inviável a análise da alegação de desproporcionalidade na aplicação da sanção, já que o *mandamus* não foi instruído com a cópia integral do processo administrativo disciplinar, em especial da íntegra do relatório final, o qual se mostra indispensável, *in casu*, para o exame dessa questão.

*Writ* parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem, ressalvado à impetrante o acesso às vias ordinárias com relação ao item VII (MS 14.039/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/08/2009 - grifo nosso).

#### *Dos vícios no Processo Administrativo Disciplinar.*

*1) Da obstrução supostamente realizada pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar acerca da produção da prova no PAD, inobservância da rotina de trabalho da impetrante e de seus antecedentes funcionais.*

Não há nos autos qualquer indício de que a Comissão Processante obstruiu o direito da impetrante à produção das provas. Ao revés, instaurado o PAD, seguiu-se sua notificação e depoimento pessoal à Comissão Processante. Foi

assistida pela irmã, advogada, na audiência de oitiva das testemunhas em São Paulo/SP, acompanhou pessoalmente os depoimentos colhidos em Bauru/SP, e, após ter sido indiciada e citada, apresentou defesa escrita por procuradora habilitada, tudo devidamente analisado, conforme pode ser observado do Relatório Final (fls. 266- 279 e-STJ).

A rotina de trabalho na Agência da Previdência Social (APS) de Bauru/SP e os antecedentes funcionais, por sua vez, também foram observados para fins de instrução do PAD.

A Comissão Processante fez juntar aos autos do processo administrativo a auditoria da matrícula da impetrante no período entre janeiro de 2001 a dezembro de 2004 (fl. 268 e-STJ). Já o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010, que foi adotado pela autoridade coatora, transcreve parte dos depoimentos de outros servidores colhidos na instrução, com os quais se apurou não ser rotina de trabalho no INSS os funcionários utilizarem o próprio endereço residencial para preencher protocolos ou atualizar benefícios previdenciários de pessoas atendidas naquela Agência (fls. 292-293 e-STJ).

Por outro lado, se o caso é de demissão ou de cassação de aposentadoria, qual seria o efeito prático do exame da ficha funcional do agente faltoso? A correlação com o tipo penal, ao que tudo indica, não encontra moldura perfeita nesta situação do Direito Administrativo. A tipificação da conduta como ato sujeito à demissão ou à cassação de aposentadoria é antecedente ao exame da ficha funcional ou das agravantes e atenuantes. Nessas circunstâncias, o ato administrativo que externa a punição é vinculado e não deixa margem ao julgador administrativo no concernente aos antecedentes funcionais ou possíveis atenuantes.

*2) Da falta de relatórios a respeito dos benefícios que foram deferidos de forma irregular; do indeferimento de requerimento para análise das provas; da desconsideração de depoimentos dos segurados e de testemunhas que seriam favoráveis à impetrante; da confusão entre os números dos apartamentos ocupados pela impetrante e por sua irmã para o recebimento das correspondências dos segurados.*

Infere-se do Relatório Final da Comissão Processante e do Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 que os autos foram instruídos com os seguintes memorandos, dentre outros: 41/2009 (referente ao benefício 41/132.068.024-8); 103/2009 (informando os benefícios que foram concedidos por meio do endereço pessoal da impetrante).



Além disso, na concessão do benefício n. 41/131.779.048-8 a João Ferreira Cruz, constatou-se que fora deferido pela impetrante sem o preenchimento da carência. Este benefício e o de n. 41/131.779.047-0, concedido a Fernando Manhães Vianna, eram oriundos do escritório de advocacia da irmã da impetrante, localizado em São Paulo/SP, tendo sido informado ao INSS o endereço da própria impetrante como sendo o dos beneficiários (fls. 273-275 e-STJ).

Desse modo, não há razão para se alegar a falta de relatórios sobre os benefícios deferidos irregularmente. Conclusão diversa requer dilação probatória vedada nesta instrução sumária, pois o *writ* não veio instruído com o indeferimento dos referidos pedidos à Comissão Processante e a impetrante, por sua vez, também não demonstrou qual seria a imprescindibilidade da análise desses requerimentos para fins de modificação do resultado do julgamento administrativo. A pretensão aqui carece de prova pré-constituída e da demonstração do direito líquido e certo vindicado.

Por outro lado, a não-observância de parte dos depoimentos das testemunhas que relataram a vida funcional da impetrante antes da apuração dos fatos ou as respostas dos segurados que afirmaram não conhecê-la, não macula a conclusão final da Comissão Processante (fls. 266-279 e-STJ).

Cabe aqui destacar ainda que a própria impetrante declarou à Comissão que registrou o seu endereço em três pedidos de benefícios que a ela foram dirigidos pelo estagiário do escritório de sua irmã - benefícios referentes a Fernando Manhães Vianna, a João Ferreira Cruz e à Maria Cecília Ferreira Alba (fls. 290-291 e-STJ).

Confira-se também, nessa questão, o seguinte fragmento do relatório da Comissão (fl. 275-e-STJ):

Em momento algum se cogitou de má-fé por parte da servidora, o que demonstra os autos é que, a formatação dos benefícios e a forma utilizada pela servidora facilitaram a sua conclusão, pois como afirmou, se não utilizasse o seu endereço residencial, o sistema não aceitaria a formatação do processo. A Lei protetora dos idosos (Lei 10.741, de 01/10/2003), não contempla em seus incisos, o tal "jeitinho", utilizado pela servidora. Em nenhum dos outros processos, dentre os que constam mais de 1000 benefícios concedidos pela indiciada e não oriundos do escritório de sua irmã, existem processos despachados com o mesmo "jeitinho", isto é, a utilização de seu endereço residencial para os demais segurados.

Ressalta-se que os beneficiários chamados a depor também confirmaram que nunca residiram em Bauru/SP (fls. 291-292 e-STJ), e os servidores que depuseram, como já abordado anteriormente, também afirmaram não ser procedimento do INSS o servidor receber pedidos para concessão de benefícios e fornecer o próprio endereço como se o beneficiário nele também residisse (fl. 292 e-STJ).

Por fim, sobre a suposta confusão entre o número dos apartamentos da impetrante e de sua irmã no mesmo edifício (41 e 51), não há a devida comprovação do que fora alegado. Ao revés, observou-se que a ex-servidora declarou à Comissão que registrou o seu endereço em três pedidos de benefícios que a ela foram dirigidos pelo estagiário do escritório de sua irmã (fls. 290-291 e-STJ).

### *3) Da prova ilícita (e-mail que foi juntado à denúncia anônima).*

O fato de a peça apócrifa ter sido instruída com cópia de e-mail enviado pela impetrante do endereço corporativo do INSS a escritório de advocacia (fls. 263-265 e-STJ), também não vicia a apuração da veracidade dos fatos, notadamente porque o poder-dever da Administração Pública seria exercido independentemente dessa cópia, ou seja, apenas por força da denúncia anônima.

Isto quer dizer que a ilegalidade dessa prova na instrução do PAD residiria tão somente se ela fosse utilizada de forma exclusiva na fundamentação do ato de cassação da aposentadoria da impetrante. Essa situação ensejaria a violação ao sigilo da correspondência e a sua inadmissibilidade no processo, nos termos dos artigos 5º, XII e LVI, da Constituição Federal, e 30 da Lei 9.784/99, uma vez que o documento obtido ilicitamente por particular não produz qualquer efeito no processo administrativo disciplinar.

Entretanto, essa não foi a única prova considerada pela Comissão Processante (fls. 266- 279 e-STJ) e pelo Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 (fls. 283-298 e-STJ), o qual foi acolhido pela autoridade coatora. Subsistem outras provas dos fatos que não são ilícitas nem dela derivam, ou seja, são autônomas, não guardam relação com o e-mail capturado pelo denunciante e não sofreram a repercussão deste.

Remanescem válidos o depoimento pessoal da impetrante, os testemunhos dos servidores e dos beneficiários envolvidos, memorandos e os documentos apresentados para o deferimento dos benefícios suficientes à manutenção do ato administrativo atacado.

Sobre a questão, confira-se o seguinte fragmento da ementa do HC 93.050/RJ, da relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado pela Segunda Turma do E. Supremo Tribunal Federal:

FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA, EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE, POR AGENTES FAZENDÁRIOS E POLICIAIS FEDERAIS, SEM MANDADO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. ESPAÇO PRIVADO, NÃO ABERTO AO PÚBLICO, SUJEITO À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR (CF, ART. 5º, XI). SUBSUNÇÃO AO CONCEITO NORMATIVO DE “CASA”. NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEVER DE OBSERVÂNCIA, POR PARTE DE SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, DOS LIMITES JURÍDICOS IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO E PELAS LEIS DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR. PROVA ILÍCITA. INIDONEIDADE JURÍDICA. “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. FISCALIZAÇÃO. PODERES. NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES E DE TERCEIROS.

[...]

A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (“FRUITS OF THE POISONOUS TREE”): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO.

- Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

- A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do “*due process of law*” e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes.

- A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

- Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos.

- *Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova – que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária.*

A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA (“AN INDEPENDENT SOURCE”) E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA. DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS “SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)”, v.g.. (HC 93.050, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 1º.8.2008 - grifo nosso).

*4) Da aplicação da pena de cassação de aposentadoria sem que fosse comprovada a prática de qualquer ato ilícito ou prejuízo à Administração Pública ou aos segurados, tampouco teria sido demonstrado o locupletamento ilícito da impetrante. Caracterizado estaria o erro administrativo escusável.*

A aposentadoria da impetrante foi cassada pelas seguintes faltas funcionais: (1ª) no exercício de suas funções no cargo de Técnico do INSS formatou pelo menos 3 (três) benefícios de pessoas domiciliadas em São Paulo/SP cuja documentação foi a ela apresentada por estagiário do escritório de sua irmã na Agência da Previdência Social de Bauru/SP, tendo fornecido o próprio endereço para as correspondências a serem emitidas pelo INSS aos segurados, o que caracteriza a intermediação; (2ª) concessão irregular do benefício a João Ferreira da Cruz, domiciliado e assessorado pelo escritório de advocacia da irmã, ante o não cumprimento da carência prevista no artigo 182 do Decreto 3.048/99 à época do exame dos documentos pela impetrante.

A fundamentação do Relatório Final da Comissão Processante (fls. 266-279 e-STJ) e o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 (fls. 283-298 e-STJ) demonstraram a ocorrência das condutas, notadamente pela análise dos

benefícios concedidos, declarações da impetrante, depoimentos dos demais servidores que atuam na mesma Agência da Previdência e dos segurados que haviam procurado inicialmente o escritório da irmã da impetrante. Desse modo, as condutas discriminadas são ilegais e se enquadram nos tipos dos incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8.112/90, o que afasta o erro escusável. O prejuízo à Administração Pública é inerente, sendo prescindível na hipótese a demonstração do enriquecimento ilícito da ex-servidora.

*5) Do exame do pedido de reconsideração da cassação da aposentadoria feito na via administrativa (artigo 108 da Lei 8.112/90). Prazo de 30 dias.*

O pedido de reconsideração da impetrante da decisão que cassou sua aposentadoria não foi inicialmente conhecido porque a autoridade coatora entendeu pela sua extemporaneidade. Entretanto, essa segunda decisão acabou por acolher também a fundamentação do Parecer/CONJUR/MPS n. 325/2010 que analisou o mérito do pedido e afastou qualquer nulidade no PAD (fl. 380, item “a”, e-STJ). Confira-se (fls. 362-380 e-STJ):

Segundo as normas legais acima transcritas, o prazo para interpor pedido de reconsideração findava no dia 02 de junho de 2010, quarta-feira. Todavia, a ex-servidora somente apresentou referido recurso no dia 07 de junho de 2010, consoante Protocolo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 01).

[...]

Neste ponto, oportuno destacar que a ocorrência de eventual nulidade do processo originário ou do ato impugnado pode ser conhecida inclusive de ofício pela Administração Pública, a qual com base no poder de autotutela deve rever seus atos a qualquer tempo quando eivados de ilegalidade, conforme prescreve o art. 114 do mesmo diploma [...].

[...]

Desta feita, seria necessária a comprovação de prejuízo efetivo à defesa, o que não ocorreu no caso em tela.

A Requerente aduz a nulidade do inquérito pela ilicitude da denúncia anônima que lhe deu origem, além da nulidade da conclusão da Comissão de inquérito e respectivo acolhimento pelas demais autoridades, por desrespeito à vedação constitucional à obtenção ilícita de provas.

Todavia, tal alegação não merece prosperar, visto que, ao dispor acerca do Processo Administrativo Disciplinar, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei 8.112, de 1990, em seu art. 143 incumbe à autoridade administrativa, ciente de irregularidade perpetrada no âmbito do serviço público, a sua apuração imediata,

mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar assegurado a ampla defesa constitucional ao investigando.

[...]

No caso em apreço, do compulsar dos autos, observa-se que as irregularidades empreendidas pela Requerente foram noticiadas por carta apócrifa.

[...]

Em que pese a vedação legal, assim como a restrição constitucional à liberdade de manifestação de pensamento, insculpida no art. 5º, inc. IV, da Magna Carta, não se haveria de furtar a apuração dos fatos noticiados à autoridade administrativa competente.

A finalidade precípua da vedação ao anonimato constitui, precisamente, a defesa do servidor, a fim de que não se tenha imiscuído em perseguições pessoais, acobertadas pela impunidade do seu delator.

[...]

Alega a nulidade do procedimento administrativo, com base na Teoria dos Frutos da Ilícitude e princípio da convivência das liberdades, pela ilicitude na obtenção do e.mail do segurado.

Mais uma vez não devem as alegações da Requerente, uma vez que o correio eletrônico corporativo fornecido ao servidor é ferramenta de trabalho, não se cogitando de intimidade a ser preservada, visto que dito e.mail tam uso restrito a fins de trabalho e não se afastando à propriedade da Administração sobre o computador e sobre o próprio provedor de acesso à internet.

[...]

Ademais, a denúncia anônima, na qual foi afixada o e.mail em comento, foi objeto de verificação da existência de mínimos critérios de plausibilidade e admissibilidade para instauração do Processo Administrativo Disciplinar originário.

[...]

Compulsando os autos do Processo Administrativo Disciplinar e analisando o Termo de Indiciação, constata-se a improcedência das alegações da Recorrente, uma vez que o acima exposto foi devidamente observado no presente Processo. É o que se observa da indicição da ex-servidora Célia Candozin de Oliveira Rodrigues [...].

[...]

*Ora, a Recorrente foi notificada da instauração do processo (fl. 29 da PAD), recebeu cópia dos autos, fl. 35 do PAD, e constitui advogado, fl. 97 do PAD. Assim sendo, é descabida a imputação à Administração de cerceamento de defesa, não havendo quaisquer nulidades no Processo Administrativo Disciplinar.*

[...]

Diante do exposto, e do que do mais consta no presente Processo, opino para que:

a) Não seja conhecido o Pedido de reconsideração formulado por CÉLIA CANDUZIN DE OLIVEIRA RODRIGUES, por manifesta intempestividade e *por ausência de nulidade do Processo Administrativo Disciplinar n. 35664.00144/2009-83*, com base no art. 108 da Lei 8.112, de 1990 combinado com o art. 63, I, da Lei n. 9.784, de 1999; (grifos adicionados)

No mesmo sentido, a decisão da autoridade coatora:

Acolho a manifestação da Consultoria Jurídica, consubstanciada no PARECER/CONJUR/MPS n. 32/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS n. 1.059/2010, e, com fundamento no inciso I do art. 1º do Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, decido:

a) Não conhecer o Pedido de Reconsideração interposto por CÉLIA CANDUZIN DE OLIVEIRA RODRIGUES, por manifesta intempestividade e *por ausência de nulidade do Processo Administrativo Disciplinar n. 35664.00144/2009-83*, com base no art. 108 da Lei 8.112, de 1990 combinado com o art. 63, I, da Lei n. 9.784, de 1999; (grifos adicionados)

Assim, não há que se falar em declaração de nulidade da cassação aposentadoria, pois não ocorreu o efetivo prejuízo à impetrante no exame de seu pedido de reconsideração. Incide à espécie o princípio *pas de nullité sans grief*.

*6. Da aplicação dos princípios da proporcionalidade da razoabilidade a fim de que seja afastada a cassação da aposentadoria da impetrante.*

Como já afirmado alhures a atuação da Administração Pública quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar a pena por tratar-se de ato vinculado.

Esse foi o entendimento da Primeira Seção desta Corte Superior, ao denegar a ordem no MS 15.437/DF, por maioria de votos. Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA N. 23/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. DEMISSÃO DO IMPETRANTE DOS QUADROS DA ABIN. PRÁTICA DA INFRAÇÃO DO ART. 117, XI,

DA LEI 8.112/90. ATUAÇÃO COMO PROCURADOR EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS NA DEFESA DE INTERESSE DE TERCEIROS. OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. PREVISÃO LEGAL. ART. 132, XIII, DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE PUNIÇÃO PELO CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Volta-se o mandado de segurança contra a Portaria n. 23/2010, por meio da qual o Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República demitiu o impetrante do cargo de Oficial de Inteligência do Quadro de Pessoal da ABIN.

2. *O ato administrativo impugnado no writ aplicou a pena de demissão ao impetrante com fundamento nos arts. 116, II e III, 117, XI e XVIII, e 132, XIII, todos da Lei 8.112/90, por ter atuado, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas.*

3. O impetrante objetiva anular a Portaria n. 23/2010 com base em quatro fundamentos, assim resumidos: (a) na fundamentação do ato impugnado não consta qualquer referência ao descumprimento, pelo impetrante, dos deveres funcionais contidos nos arts. 116, II e III, e 117, XVIII, todos da Lei 8.112/90, que também serviram de base a sua condenação. Assim, entende que o ato coator é nulo por ter se baseado em dispositivos que não se amoldam à descrição fática e à motivação constante da Portaria n. 23/2010; (b) não estão presentes, no caso, os elementos necessários à configuração do tipo “advocacia administrativa”, como exemplo, ter se valido o agente da sua condição de servidor para obter vantagem indevida para si ou para outrem; (c) lesão ao princípio da razoabilidade, já que entende arbitrária e desproporcional a pena de demissão que lhe foi aplicada; e (d) prescrição da pretensão punitiva.

4. A INDIGITADA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO COATOR QUANTO ÀS INFRAÇÕES AOS DEVERES FUNCIONAIS CONTIDOS NOS ARTS. 116, II E III, E 117, XVIII, TODOS DA LEI N. 8.112/90.

4.1. Pretende o impetrante anular a Portaria n. 23/2010, ao argumento de que algumas das infrações que lhe servem de base não teriam sido motivadas.

4.2. De uma rápida leitura do apontado ato coator, verifica-se que a pena de demissão foi aplicada por ter o impetrante infringido a vedação contida no art. 117, XI, da Lei n. 8.112/90, que proíbe os servidores públicos civis da União de “atuar, como procuradores ou intermediários, junto a repartições públicas”. Independentemente de haver, ou não, o agente vulnerado os deveres funcionais dos arts. 116, II e III, e 117, XVIII, da Lei 8.112/90, é fato que a simples consumação do tipo do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, do mesmo estatuto legal.

4.3. Ademais, a prática da infração contida no art. 117, XI, da Lei 8.112/90 pressupõe a anterior e imediata violação aos deveres funcionais contidos no art.



116, II e III, da Lei 8.112/90. Em outras palavras, a prática da infração mais grave absorve uma série de condutas anteriores de menor gravidade que, isoladamente, já configuram violação a deveres funcionais. Com efeito, quando o agente público atua como procurador junto a repartições públicas, infração descrita no art. 117, XI, da Lei 8.112/90, intuitivamente age com deslealdade à instituição a que serve (art. 116, II, da Lei 8.112/90) e deixa de observar as normas legais e regulamentares (art. 116, III, da Lei 8.112/90) pertinentes, proibitivas desse tipo de atuação.

4.4. De qualquer modo, como o impetrante não foi punido com outra penalidade além da demissão, portanto, não houve sanção autônoma pelas infrações dos arts. 116, II e III, e 117, XVIII, da Lei 8.112/90, não há que se falar em direito líquido e certo de ter anulada a Portaria n. 23/2010, ato que se mantém única e exclusivamente por ter o agente cometido a infração descrita no art. 117, XI, c/c art. 132, XIII, ambos da Lei 8.112/90.

#### 5. A SUSTENTADA INEXISTÊNCIA DAS ELEMENTARES DO TIPO “ADVOCACIA ADMINISTRATIVA”.

5.1. Defende o impetrante que não estão presentes, no caso, os elementos necessários à configuração do tipo “advocacia administrativa”, como exemplo, ter se valido o agente da sua condição de servidor para obter vantagem indevida para si ou para outrem.

5.2. Quanto a esse argumento, carece o autor de interesse processual, já que o próprio ato coator excluiu a condenação pela prática de “advocacia administrativa”, por ausência de provas quanto às elementares do tipo.

5.3. O Ministério Público, em seu parecer, deixou claro que não examinaria as alegações do impetrante quanto à descaracterização do tipo “advocacia administrativa”, por tratar-se de infração afastada pela Comissão processante por ausência de provas do delito.

#### 6. A SUPOSTA LESÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA.

6.1. *A infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90 – “atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro” –, impõe a aplicação da pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, desse mesmo estatuto.*

6.2. *Portanto, nesse caso, o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso.*

6.3. *Não há que se falar, portanto, em desproporcionalidade da pena, já que informada pelo princípio da legalidade estrita, não havendo margem para a dosimetria da sanção pelo administrador.*

## 7. A ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

7.1. Nesse ponto, o impetrante defende que, como a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90 também configura o crime de advocacia administrativa, previsto no art. 321 do Código Penal, a prescrição não se dá em cinco anos, mas em dois, nos termos do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, *verbis*: “Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão. § 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”. Assim, como o crime de advocacia administrativa tem prazo prescricional de dois anos, defende que este deve ser o prazo aplicável à espécie, por tratar-se de infração disciplinar que também configura um crime.

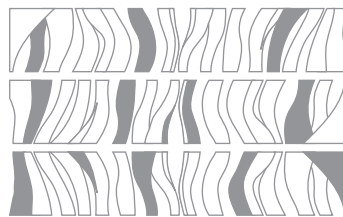
7.2. A tese não prospera por quatro motivos: (a) o impetrante não foi punido pelo crime de advocacia administrativa, expressamente afastado pelo parecer da Comissão Processante, que gerou a Portaria n. 23/2010, ora impugnada. Assim, não tendo sido imputada ao impetrante a prática de qualquer crime, mas apenas de uma infração disciplinar, não deve ser aplicado o art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, mas o inciso I, primeira parte, desse mesmo dispositivo, segundo o qual “a ação disciplinar prescreverá (...) em cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão”, que é o caso dos autos; (b) o crime de advocacia administrativa, previsto no art. 321 do CP, não se confunde, necessariamente, com a infração disciplinar prevista no art. 117, XI, da Lei 8.112/90. A infração disciplinar, para configurar-se, não exige que o agente patrocine interesse privado, nem que se valha da sua condição de funcionário público. Basta, para tanto, que atue como procurador ou intermediário junto a repartições públicas. Nesses termos, não havendo identidade, necessária, entre o crime de advocacia administrativa e a infração disciplinar do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, a exclusão em abstrato do ilícito penal impõe a adoção, para a infração administrativa, do prazo prescricional regulado na própria Lei 8.112/90; (c) Para o Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição previsto na lei penal somente aplica-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, quando o próprio ato de demissão tipifique a conduta do agente como ilícito criminal. Igualmente, entende-se que a mera presença de indícios de prática de crime sem a devida apuração nem formulação de denúncia obsta a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90; e (d) mesmo que aplicável a regra do Código Penal, não estaria consumada a prescrição, pois, diferentemente do que defende o impetrante, o prazo regulado pelo Código Penal aplicável à espécie seria de quatro anos, e não de dois anos. Com efeito, o art. 321 do Código Penal comina pena máxima em abstrato de 1 (um) ano para o crime de advocacia administrativa. Já o art. 109, V, do CP determina que a prescrição deve ser regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade prevista em abstrato, sendo de quatro anos o prazo quando “o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois”.

7.3. Segundo consta da petição inicial, a atuação do impetrante como procurador junto ao Ministério da Justiça deu-se nos dias 9, 10, 11 e 12 de novembro de 2004 (PAD 80054.001.206/2002-07/SE/MJ) e 12 de junho de 2006 (PAD 08005.000.796/2003-13/SE/MJ), sendo que a Portaria n. 585/2008-DG/ABIN, que instaurou o processo administrativo disciplinar, data de 31 de outubro de 2008, portanto, menos de quatro anos após a ocorrência dos fatos que resultaram na pena de demissão. Portanto, perfeitamente observado o prazo legal.

8. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 26/11/2010 - grifos nosso).

Ante o exposto, *denego* a segurança.





---

**Súmula n. 612**



---

**SÚMULA N. 612**

---

O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.

**Referência:**

CTN, arts. 9º, IV, c, e 14.

**Precedentes:**

AgRg no AREsp	115.095-RJ	(1ª T, 11.02.2014 – DJe 19.02.2014)
AgRg no AREsp	4.224-GO	(1ª T, 1º.04.2014 – DJe 08.04.2014)
<b>REsp</b>	<b>1.517.801-SC</b>	<b>(1ª T, 17.09.2015 – DJe 25.09.2015) – acórdão publicado na íntegra</b>
AgInt no AREsp	32.152-PR	(1ª T, 15.12.2016 – DJe 07.02.2017)
AgRg no AREsp	194.981-RJ	(2ª T, 23.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
REsp	1.592.203-RS	(2ª T, 07.06.2016 – DJe 13.06.2016)
AgInt no REsp	1.600.065-RS	(2ª T, 02.08.2016 – DJe 12.08.2016)
AgInt no REsp	1.596.529-PR	(2ª T, 09.08.2016 – DJe 18.08.2016)

Primeira Seção, em 9.5.2018

DJe 14.5.2018





---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.517.801-SC (2013/0384089-6)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Hospital Municipal de Dionisio Cerqueira

Advogado: Cleyton Adriano Moresco

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO *A QUO* NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A circunstância do recorrido não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), não é suficiente a impedir o reconhecimento da imunidade tributária no caso concreto pois, a teor da jurisprudência desta Corte, referido certificado trata-se de ato declaratório. Precedentes: AgRg no AREsp 212.376/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/10/2012; AgRg no AREsp 291.799/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1/8/2013.

2. A recorrente deixou de impugnar a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem no sentido de que o fato de a autora constituir uma autarquia municipal não constitui motivo legítimo a impedir-lhe a fruição da imunidade tributária, já que o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social não contempla restrição alguma à natureza da beneficiária da imunidade tributária em tela, o que enseja a aplicação, no ponto, do óbice da Súmula 283/STF.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, 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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 25.9.2015

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fls. 506-507):

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE DO ART. 55 DA LEI N. 8.212/91. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. SUFICIÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS MATERIAIS. LIMITE DA CAUSA DE PEDIR. PRESCRIÇÃO.

1. A imunidade tributária pleiteada pela autora encontra fulcro no art. 195, § 7º, da CF/88, o qual condicionou a obtenção da imunidade ao atendimento das exigências estabelecidas em lei. Em suma, tem-se como aplicáveis as exigências arroladas no art. 55 da lei n. 8.212/91, com as alterações dadas pelos arts. 5º da Lei n. 9.429/96, 1º da Lei n. 9.528/97 e 3º da MP n. 2.187/01 e sem as alterações que lhe foram promovidas pela lei n. 9.732/98.

2. Não contemplando, a exordial, a discussão sobre o atendimento aos requisitos estabelecidos pela lei 12.101/09 - a qual revogou o art. 55 da lei 8.212/91 - ela se situa fora da causa de pedir, não integrando o objeto da lide. Desta feita, mostra-se impossível analisar o direito da parte à fruição da presente imunidade tributária no período posterior ao início da vigência da nova lei (30/11/09), o que demandará ação própria.

3. Conforme entendimento manifestado pelo STF no RE n. 566.621, cuja decisão possui repercussão geral, o novo termo inicial da prescrição instituído pela LC n. 118/2005 - o pagamento antecipado - pode ser aplicado também às ações ajuizadas após a vigência da LC n. 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005, e não somente aos pagamentos indevidos efetuados após essa data. Tendo sido ajuizada a presente ação em 03/08/2009 - data posterior, portanto, ao início

da vigência da LC n. 118/2005 - aplica-se o novo termo inicial, de modo que os pagamentos realizados antes dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação encontram-se prescritos.

4. O simples fato de a autora constituir uma autarquia municipal não constitui motivo legítimo a impedir-lhe a fruição da imunidade tributária, já que o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social não contempla restrição alguma à natureza da beneficiária da imunidade tributária em tela. Pelo contrário; no caso, é justamente de sua natureza pública que decorrem o seu caráter beneficente e a sua utilidade pública, bem como a ausência de fins lucrativos e a aplicação integral de seus recursos na atividade, isto é, o atendimento aos requisitos materiais para o gozo da imunidade. Ademais, a lei 8.212/91 não dispõe que os requisitos nela contidos só se aplicam às pessoas jurídicas de direito privado, diversamente do que ocorre na lei 12.101/09.

5. Havendo prova de que o apelado atende aos requisitos materiais elencados no art. 55 da lei 8.212/91, o fato de ele não dispor do CEBAS ou de declaração de utilidade pública federal, estadual ou municipal não constitui óbice ao reconhecimento do seu direito ao gozo da imunidade tributária, em atendimento ao próprio postulado normativo-aplicativo da razoabilidade. Tampouco impede o reconhecimento do direito à imunidade a possibilidade de o Hospital locar seus apartamentos e consultórios, já que os valores arrecadados por meio dessa prática - a qual só perdurou até 2004 - reverteram em proveito do próprio Hospital.

6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos, para que o autor faça jus somente à repetição dos valores pagos a título de cota patronal entre 03/08/2004 e 30/11/2009.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme ementa de fl. 547.

No apelo especial, a parte recorrente alega violação do art. 55, I e II, da Lei 8.212/91 aduzindo, em síntese, que a recorrida não faz jus à imunidade tributária pois, conforme reconhecido pelo acórdão *a quo*, não possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) nem é declarada entidade de utilidade pública federal ou estadual.

Contrarrazões às fls. 567-572.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 574-575.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Emerge dos autos que o Hospital Municipal Dr. Luiz Carlos Barreiro, ora recorrido, ajuizou, na

origem, ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, em desfavor da Fazenda Nacional, objetivando “declarar o direito do Autor ao não recolhimento de contribuições sociais previdenciárias (parte patronal), arrecadadas e administradas pela requerida, tendo em vista a imunidade frente a tais exações, desde a data de sua criação” (fls. 27-28).

O Juízo *a quo* julgou procedente a demanda para (fls. 438-439):

a) declarar o direito do Hospital Municipal Dr. Luiz Carlos Barreiro, de Dionísio Cerqueira/SC, à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, em relação às contribuições para a seguridade social (cota patronal);

b) condenar a União/Fazenda Nacional a restituir, em favor do Hospital Municipal Dr. Luiz Carlos Barreiro, de Dionísio Cerqueira/SC, os valores pagos a título de contribuição para a seguridade social, observado o prazo prescricional conforme estipulado no item 2.1 desta sentença, devendo os valores a serem restituídos serem apurados com base nos demonstrativos das fls. 107/288, acrescidos de atualização pela Taxa Selic desde a data de seu pagamento.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação “para que o autor faça jus somente à repetição dos valores pagos a título de cota patronal entre 03/08/2004 a 30/11/2009” (fl. 504).

Irresignado, o ente público, amparando-se nas disposições do artigo 55, I e II, da Lei 8.212/91, defende nas razões do apelo especial que o recorrido - Hospital Municipal Dr. Luiz Carlos Barreiro - não faz jus à imunidade tributária pois, conforme reconhecido pelo acórdão *a quo*, não possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) nem é declarada entidade de utilidade pública federal ou estadual.

Tenho, contudo, que razão não assiste à recorrente.

De fato, ao dirimir a controvérsia, o Tribunal *a quo* consignou que a circunstância do autor, ora recorrido, não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), não seria suficiente a impedir o reconhecimento da imunidade tributária, pois “o legislador, ao acrescentar esse requisito (*ser a entidade portadora do CEBAS*) àqueles necessários para o reconhecimento da imunidade, visava a garantir que a entidade em tela verdadeiramente constituísse uma entidade beneficente de assistência social, a justificar o gozo da imunidade tributária. É dizer: estabeleceu um requisito formal tendo em vista o atendimento a um requisito material” (fl. 500, grifamos).

*Mutatis mutandis*, é de ver-se que o entendimento manifestado pelo acórdão recorrido não destoa da orientação consolidada nesta Corte no sentido de que *o certificado que reconhece a entidade como filantrópica tem efeito ex tunc, por se tratar de ato declaratório*, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 115.510/RJ.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO.

1. *O certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório*, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 212.376/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/10/2012).

TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. EFEITOS *EX TUNC*. CRÉDITOS PRETÉRITOS. INEXIGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. *O STJ consolidou seu entendimento no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de ato declaratório*, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ.

[...]

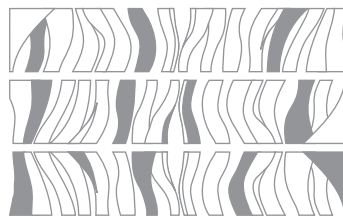
Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 291.799/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1/8/2013).

No mais, da leitura atenta das razões do apelo especial, infere-se que a recorrente não se insurgiu contra o fundamento de que “o fato de a autora constituir uma autarquia municipal não constitui motivo legítimo a impedir-lhe a fruição da imunidade tributária, já que o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social não contempla restrição alguma à natureza da beneficiária da imunidade tributária em tela” (fl. 501), o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 283/STF, *in verbis*: “Inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles”.

Com essas considerações, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.





---

**Súmula n. 613**





---

**SÚMULA N. 613**

---

Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental.

**Referências:**

CF/1988, art. 225.

Lei n. 4.771/1965 (revogada).

Lei n. 6.938/1981, arts. 2º, I, 14, § 1º.

Lei n. 12.651/2012, arts. 61-A a 65.

**Precedentes:**

<b>AgRg no RMS</b>	<b>28.220-DF</b>	<b>(1ª T, 18.04.2017 – DJe 26.04.2017) – acórdão publicado na íntegra</b>
REsp	948.921-SP	(2ª T, 23.10.2007 – DJe 11.11.2009)
AgRg no REsp	1.491.027-PB	(2ª T, 13.10.2015 – DJe 20.10.2015)
AgRg no REsp	1.494.681-MS	(2ª T, 03.11.2015 – DJe 16.11.2015)
AgRg no REsp	1.497.346-MS	(2ª T, 19.11.2015 – DJe 27.11.2015)

Primeira Seção, em 9.5.2018

DJe 14.5.2018



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 28.220-DF (2008/0251026-4)**

---

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravante: Associação dos Moradores do Córrego das Antas - AMCA -  
Lago Sul e outros

Advogados: Dennis Torres Mostacato e outro(s) - DF010957

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e outro(s) - DF006546

Agravado: Distrito Federal

Procurador: Mário César Lopes Barbosa e outro(s) - DF008943

Agravado: Terracap Companhia Imobiliária de Brasília

Advogado: Diego Alberto Brasil Fraga e outro(s) - DF023665

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. LEGALIDADE NO ATO DO ESTADO DE DISCIPLINAR A UTILIZAÇÃO DA ÁREA E ZELAR PARA QUE SUA DESTINAÇÃO SEJA PRESERVADA. A OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, FEITA DE MANEIRA IRREGULAR, NÃO GERA OS EFEITOS GARANTIDOS AO POSSUIDOR DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELA VIA MANDAMENTAL, RESSALVA DAS VIAS PROCESSUAIS ORDINÁRIAS. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL DA AMCA E OUTROS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os impetrantes buscam o reconhecimento da ilegalidade no procedimento de desocupação perpetrado pelo Secretário de Administração de Parques do Distrito Federal, objetivando que a

autoridade coatora abstenha-se de praticar qualquer ato tendente a remover os moradores do Parque das Copaíbas.

2. Nos termos da Lei Complementar Distrital 265/1999 e Lei Distrital 1.600/1997, não há como reconhecer a ilegalidade no ato do Estado de disciplinar a utilização da área e zelar para que sua destinação seja preservada. É justamente por estar inserida na citada APA, que incumbe ao Estado o gerenciamento da área, exercendo regularmente o direito de restringir o uso e gozo da propriedade em favor do interesse da coletividade.

3. Cumpre ao Estado, nestas situações, empreender ações efetivas visando não só a salvaguarda da diversidade biológica local, como também a regência urbanística das áreas, garantindo a sustentabilidade do usufruto dos recursos disponibilizados pela Natureza, além de atender ao projeto original da Capital, que assegura a existência de áreas de lazer no Lago voltadas à população em geral do Distrito Federal.

4. Vale frisar que a própria impetrante reconhece que ocupa a área de maneira irregular e precária, uma vez que a Ação de Interdito Proibitório já reintegrou a TERACAP na posse da área em litígio, assim, não há como reconhecer a violação a direito líquido e certo como sustentando na peça inaugural da segurança.

5. É firme o entendimento desta Corte de que a ocupação de área pública, feita de maneira irregular, não gera os efeitos garantidos ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil, configurando-se mera detenção.

6. Não prospera também a alegação de aplicação da teoria do fato consumado, em razão de os moradores já ocuparem a área, com tolerância do Estado por anos, uma vez que tratando-se de construção irregular em Área de Proteção Ambiental-APA, a situação não se consolida no tempo. Isso porque, a aceitação da teoria equivaleria a perpetuar o suposto direito de poluir, de degradar, indo de encontro ao postulado do meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à qualidade sadia de vida.

7. Agravo Regimental da AMCA e outros a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 26.4.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO CÔRREGO DAS ANTAS-AMCA LAGO SUL e OUTROS em face da decisão de fls. 587/596 que negou provimento ao seu Recurso Ordinário, nos termos da seguinte ementa:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. LEGALIDADE NO ATO DO ESTADO DE DISCIPLINAR A UTILIZAÇÃO DA ÁREA E ZELAR PARA QUE SUA DESTINAÇÃO SEJA PRESERVADA. A OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, FEITA DE MANEIRA IRREGULAR, NÃO GERA OS EFEITOS GARANTIDOS AO POSSUIDOR DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELA VIA MANDAMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO, RESSALVA DAS VIAS PROCESSUAIS ORDINÁRIAS.*

2. Nas razões do seu Agravo Regimental, os recorrentes defendem que nem a TERRACAP, nem o GDF fizeram prova de que a área ocupada é de domínio público, nem que integra área de preservação ambiental. Apontam, ainda, que a APA não tem seu uso proibido, e, sim, monitorado.

3. Sustentam que o Parque das Copaíbas não pode existir no mundo jurídico como unidade de conservação e, também, na prática, já que o DF infringiu as próprias normas de criação (Decreto Distrital 17.391/1996 e

Lei 1.600/1997) que obrigam o Ente Público a proporcionar oportunidade, cadeira, participação na implantação dos Parques aos moradores e conselhos comunitários. Ouviu-se dizer que o Plano de Manejo foi feito e nenhuma consulta foi feita à atuante Associação dos Moradores do Córrego das Antas, verdadeiros interessados na preservação da área.

4. É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. A despeito das bem lançadas razões apresentadas no Agravo Regimental, razão não lhe assiste.

2. Os impetrantes buscam o reconhecimento da ilegalidade no procedimento de desocupação perpetrado pelo Secretário de Administração de Parques do Distrito Federal, objetivando que a autoridade coatora abstenha-se de praticar qualquer ato tendente a remover os moradores do Parque das Copaíbas.

3. Da leitura atenta de todas as peças carreadas aos autos, verifica-se que a criação do Parque das Copaíbas tem por objetivo a conservação dos ecossistemas locais da região, a preservação das espécies vegetais e animais existentes na área, além do fomento às atividades educativas, culturais e recreativas na região, tudo em conformidade com a Lei Complementar Distrital 265/1999.

4. Verifica-se, ainda, que a área em apreço encontra-se inserida na Área de Proteção Ambiental do Lago Paranoá – APA do Lago Paranoá, conforme dispõe a Lei Distrital 1.600/1997.

5. Assim, não há como reconhecer a ilegalidade no ato do Estado de disciplinar a utilização da área e zelar para que sua destinação seja preservada. É justamente por estar inserida na citada APA, que incumbe ao Estado o gerenciamento da área, exercendo regularmente o direito de restringir o uso e gozo da propriedade em favor do interesse da coletividade.

6. No mais, é dever do Estado, nestas situações, empreender ações efetivas visando não só a salvaguarda da diversidade biológica local, como também a regência urbanística das áreas, garantindo a sustentabilidade do usufruto dos recursos disponibilizados pela Natureza, além de atender ao projeto original da Capital, que assegura a existência de áreas de lazer no Lago voltadas à população em geral do Distrito Federal.

7. Ainda, vale frisar que os próprios impetrantes reconhecem que ocupam a área de maneira irregular e precária, assim não há como reconhecer a violação a direito líquido e certo como sustentado na peça inaugural da segurança.

8. O acórdão recorrido, inclusive, assevera que já foi julgada Ação de Interdito Proibitório reintegrando a TERRACAP na posse da área em litígio, bem como determinando a desocupação pelos moradores no prazo de 30 dias.

9. Neste sentido, é firme o entendimento desta Corte de que a ocupação de área pública, feita de maneira irregular, não gera os efeitos garantidos ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil, configurando-se mera detenção. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. MERA DETENÇÃO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A ocupação de área pública, sem autorização expressa e legítima do titular do domínio, é mera detenção, que não gera os direitos, entre eles o de retenção, garantidos ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil. Precedentes do STJ.*

2. *“Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias” (REsp 863.939/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24.11.2008).*

3. *“Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias” (REsp 699.374/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 18.6.2007).*

4. *“A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do Código Civil/1916)” (REsp 489.732/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 13.6.2005).*

5. *“Tem-se como clandestina a construção, a qual está inteiramente em logradouro público, além do fato de que a sua demolição não vai trazer nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize eventual enriquecimento, muito pelo contrário, já que se está em discussão é a desocupação de imóvel público de uso comum que, por tal natureza, além de inalienável, interessa a toda coletividade” (REsp 245.758/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 15.5.2000).*

6. *Recurso Especial provido* (REsp 900.159/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.2.2012).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENS PÚBLICOS. AÇÃO POSSESSÓRIA DE REINTEGRAÇÃO. DETENÇÃO IRREGULAR DO PARTICULAR. DESOCUPAÇÃO. CABIMENTO.

1. *É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *Trata-se, in casu, de bem público ocupado irregularmente por particular que, mesmo após notificação para desocupação, permaneceu no bem. Insurge-se o recorrente contra o tipo de ação promovida pela recorrida para fazer cessar a desocupação.*

3. *Tem-se caso de ocupação de área pública, a qual, dada sua irregularidade, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção.*

4. *Não há como prosperar qualquer alegação do recorrente para fazer-se permanecer com a detenção irregular do bem público. Ademais, não se discute nos autos a propriedade do bem, portanto, plenamente cabível a ação possessória para fazer desocupar de bem público quem o detinha de forma irregular. Portanto, não pode prosperar a alegação do recorrente de que não cabe ação possessória de reintegração no presente caso.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento* (REsp 1.203.500/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 8.10.2010).

10. Não prospera também a alegação de aplicação da *teoria do fato consumado*, em razão de os moradores já ocuparem a área, com tolerância do Estado por anos, uma vez que tratando-se de de construção irregular em Área de Proteção Ambiental-APA, a situação não se consolida no tempo. Isso porque, a aceitação da teoria equivaleria a perpetuar o suposto direito de poluir, de degradar, indo de encontro ao postulado do meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à qualidade sadia de vida.

11. A propósito, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. PROXIMIDADE A LEITO DE RIO. CONSTATAÇÃO DE ATIVIDADE CAUSADORA DE IMPACTO AMBIENTAL. CASAS DE VERANEIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE



*AQUISIÇÃO DE DIREITO DE POLUIR. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. CONTROVÉRSIA IDÊNTICA A OUTRAS JULGADAS COLEGIADAMENTE PELA TURMA. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA SUPERVENIENTE DA NOVA CODIFICAÇÃO FLORESTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO DO DIREITO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES EM RECURSO ESPECIAL.*

1. O art. 557, "caput", do CPC, autoriza o julgamento monocrático de recurso na hipótese de confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, o caso concreto amoldando-se com perfeição a esse normativo por tratar de demanda símile a outras sobre a edificação em área de proteção ambiental no Estado do Mato Grosso do Sul (Ivinhema).

2. A invocação da revogação do antigo Código Florestal pela Lei 12.651/2012 e da eventual influência na resolução da controvérsia constitui tese não prequestionada na origem, tampouco aludida a tempo e modo próprios pelo agravante, que deixou transcorrer "in albis" o prazo para as contrarrazões de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.497.346/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27.11.2015).

*PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. MATÉRIA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO POSTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. EFEITOS SUBJETIVOS DA COISA JULGADA INALTERADOS. PRECEDENTES. FATO CONSUMADO. MATÉRIA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA.*

1. Cuida-se de ação civil pública na qual a parte ora recorrente foi condenada a demolir casa que edificou em área de preservação permanente correspondente a manguezal e a margem de curso d'água, a remover os escombros daí resultantes e a recuperar a vegetação nativa do local.

2. O imóvel em questão foi alienado. Entretanto, a alienação promovida em momento posterior à propositura da Ação Civil Pública pela empreendedora não tem o condão de alterar os efeitos subjetivos da coisa julgada, conforme disposto no art. 42, § 3º, do CPC, pois é dever do adquirente revestir-se das cautelas necessárias quanto às demandas existentes sobre o bem litigioso. Em razão do exposto, o não cumprimento da determinação contida no art. 167, I, 21, da Lei 6.015/73, o qual afirma a necessidade de averbação das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis não altera a conclusão do presente julgado.

3. Cumpre asseverar que a possibilidade do terceiro ter adquirido o imóvel de boa-fé não é capaz, por si só, de afastar a aplicação do art. 42, § 3º, do CPC; para que fosse afastada, seria necessário que, quando da alienação do imóvel, não houvesse sido interposta a presente ação civil pública. O que não é o caso.

4. Por fim, cumpre esclarecer que, em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.491.027/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.10.2015).

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP. CASAS DE VERANEIO. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. SUPRESSÃO DE MATA CILIAR. DESCABIMENTO. ART. 8º DA LEI 12.651/2012. NÃO ENQUADRAMENTO. DIREITO ADQUIRIDO AO POLUIDOR. FATO CONSUMADO. DESCABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Descabida a supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente - APP que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 8º do Código Florestal (utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental).

2. Conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, certo é que ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação, e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo (art. 225, caput, da CF/1988).

3. Em tema de direito ambiental, não se cogita em direito adquirido à devastação, nem se admite a incidência da teoria do fato consumado. Precedentes do STJ e STF.

4. A proteção legal às áreas de preservação permanente não importa em vedação absoluta ao direito de propriedade e, por consequência, não resulta em hipótese de desapropriação, mas configura mera limitação administrativa. Precedente do STJ.

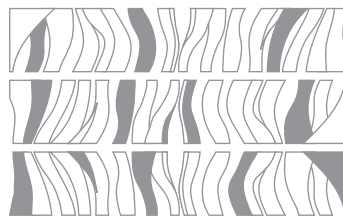
5. Violado o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, pois o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência do dano ambiental e o nexo causal (ligação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora), mas afastou o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

6. Em que pese ao loteamento em questão haver sido concedido licenciamento ambiental, tal fato, por si só, não elide a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente, uma vez afastada a legalidade da autorização administrativa.

7. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido (REsp 1.394.025/MS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.10.2013).

12. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental. Revoga-se, assim, a tutela provisória concedida às fls. 655/656, prejudicada a análise do Agravo Interno de fls. 665/688. É como voto.



---

**Súmula n. 614**



---

**SÚMULA N. 614**

---

O locatário não possui legitimidade ativa para discutir a relação jurídico-tributária de IPTU e de taxas referentes ao imóvel alugado nem para repetir indébito desses tributos.

**Referência:**

CTN, arts. 32, 34, 123 e 166.

**Precedentes:**

<b>AgRg no REsp</b>	<b>836.089-SP</b>	<b>(1ª S, 23.02.2011 – DJe 26.04.2011) – acórdão publicado na íntegra</b>
AgRg no Ag	900.568-RJ	(1ª T, 05.08.2008 – DJe 11.09.2008)
AgRg no		
AgRg no AREsp	143.631-RJ	(1ª T, 04.10.2012 – DJe 10.10.2012)
REsp	613.717-RJ	(2ª T, 14.11.2006 – DJ 19.12.2006)
REsp	883.724-RJ	(2ª T, 20.03.2007 – DJ 29.03.2007)
REsp	552.468-RJ	(2ª T, 04.09.2007 – DJ 08.02.2008)
REsp	852.169-PR	(2ª T, 26.05.2009 – DJe 04.06.2009)
AgRg no AREsp	789.835-SP	(2ª T, 03.11.2015 – DJe 12.11.2015)

Primeira Seção, em 9.5.2018

DJe 14.5.2018



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 836.089-SP  
(2006/0100809-1)**

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais e outro

Advogado: Luiz Eduardo de Castilho Giroto e outro(s)

Agravado: Município de São Paulo

Procurador: Carmen Valeria Annunziato Barban e outro(s)

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXAS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO LOCATÁRIO.

1. O locatário, *por não ostentar a condição de contribuinte ou de responsável tributário*, não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência da relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública. Precedentes: *REsp 721.862/SP*, 1ª Turma, desta relatoria, DJU 18.05.06; *REsp 729.769/RJ*, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 04.05.06; *REsp 818.618/RJ*, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 02.05.06; *REsp 757.897/RJ*, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 06.03.06; *REsp 705.097/SP*, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 26.09.05.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso repetitivo, sedimentou o entendimento no sentido de que *a legitimidade ativa para postular a repetição de indébito é conferida tão-somente ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, in verbis:*

- “Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) **decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponente encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real**, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a

*todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.” (REsp 1.073.846/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

- “O “**contribuinte de fato**” (in casu, distribuidora de bebida) **não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito** relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo “contribuinte de direito” (fabricante de bebida), **por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.**”

- “(...) é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.

- “Em suma: o **direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente** ao denominado **contribuinte de direito**. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o **contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores.** (REsp 903.394/AL, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

3. Destarte, o locatário, *por não ostentar a condição de contribuinte ou de responsável tributário*, não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência da relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública.

4. A verificação da titularidade de imóveis, para fins de repetição do indébito tributário, uma vez consignado pelo Tribunal *a quo* que os recorrentes não eram proprietários à época dos fatos e, por isso, não detinham legitimidade ativa tributária, importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 07/STJ).

5. Agravo regimental desprovido.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas



taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

---

DJe 26.4.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de agravo regimental interposto pela PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS E OUTROS, em face de decisão de minha lavra, cuja ementa restou assim vazada (fls. 861/870):

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXAS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO LOCATÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OFENSA AO ART. 267, VI DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, sem sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*2. In casu, o art. 267, VI do CPC, mencionado no recurso especial, não restou prequestionado pelo Tribunal a quo. Constitui entendimento pacífico nesta Corte Superior que **quando a matéria controvertida não foi apreciada pela instância originária, ainda que tenha surgido no próprio acórdão recorrido, obsta-se o conhecimento do apelo extremo.** Tem-se, inarredavelmente, a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF, que têm o seguinte teor:*

*‘282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*

*356 - O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.’*

3. O locatário, por não deter a condição de contribuinte ou de responsável tributário, não possui legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência da relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública. Precedentes: **REsp 721.862/SP**, 1ª Turma, desta relatoria, DJU 18.05.06; **REsp 729.769/RJ**, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 04.05.06; **REsp 818.618/RJ**, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 02.05.06; **REsp 757.897/RJ**, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 06.03.06; **REsp 705.097/SP**, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 26.09.05.

4. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. Precedentes: **AgRg no REsp 404.073/SP**, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; **AgRg no REsp 732.726/RJ**, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05; **REsp 708.017/RJ**, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU 28.06.06; **AgRg no REsp 425.385/RJ**, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 23.09.02.

5. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram a ação de repetição em 23.03.1998 e, como o prazo de prescrição quinquenal deve ser contado da data do efetivo pagamento do tributo, nos termos do art. 156, I do CTN, tendo sido reconhecida a prescrição das parcelas pagas em período anterior a 1994 pelo Tribunal a quo, há de se afastar a prescrição referente ao exercício de 1993, visto que os tributos só seriam integralmente adimplidos no final daquela competência.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar a incidência da prescrição sobre os pagamentos de Taxa de Limpeza e Conservação de Vias e Logradouros Públicos referentes ao exercício de 1993, e aos imóveis de propriedade das recorrentes, à época do pagamento da exação, ou seja, todos aqueles envolvidos na demanda, à exceção dos imóveis localizados na Rua Conselheiro Crispiniano e na Rua Mooca, por não se tratarem de imóveis sobre sua titularidade na época da incidência do tributo (art. 557, § 1º-A do CPC)."

Sustentou a agravante, em suas razões (fls. 873/877) que o acórdão do Tribunal *a quo* teria se manifestado, expressamente, sobre a questão federal emergente do artigo 267, VI do CPC, quando asseverou a ilegitimidade das recorrentes para postularem a restituição do indébito tributário. Apontou, ainda, que a decisão teria se baseado em premissa equivocada, revelando que à época do ajuizamento da demanda os recorrentes já seriam proprietárias dos imóveis. Daí, a partir da aquisição dos imóveis, seriam responsáveis pelos tributos por sucessão, nos termos do art. 130 do CTN. Ressaltou sua legitimidade para repetir os valores pagos a título de taxas de limpeza e conservação de vias.

Requer, assim, a reconsideração do julgado agravado ou a submissão do feito ao crivo do órgão Colegiado competente.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Não assiste razão à recorrente.

O locatário, *por não ostentar a condição de contribuinte ou de responsável tributário*, não possui legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência da relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: *REsp 721.862/SP*, 1ª Turma, desta relatoria, DJU 18.05.06; *REsp 729.769/RJ*, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 04.05.06; *REsp 818.618/RJ*, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 02.05.06; *REsp 757.897/RJ*, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 06.03.06; *REsp 705.097/SP*, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 26.09.05.

A Primeira Seção, em sede de recurso repetitivo, sedimentou o entendimento no sentido de que *a legitimidade ativa para postular a repetição de indébito é conferida tão-somente ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, in verbis*:

- "Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) **decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real**, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel." (*REsp 1.073.846/SP*, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro **LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

- "O **"contribuinte de fato"** (in casu, distribuidora de bebida) **não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito** relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), **por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.**"

- "(...) é certo que **o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.**

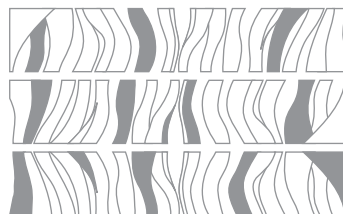
- “Em suma: o **direito subjetivo à repetição do indébito** pertence **exclusivamente** ao denominado **contribuinte de direito**. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o **contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores**. (REsp 903.394/AL, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro **Luiz Fux, Primeira Seção**, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

Destarte, o locatário, *por não ostentar a condição de contribuinte ou de responsável tributário*, não possui legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência da relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública.

A verificação da titularidade de imóveis, para fins de repetição do indébito tributário, uma vez consignado pelo Tribunal *a quo* que os recorrentes não eram proprietários à época dos fatos e, por isso, não detinham legitimidade ativa tributária, importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 07/STJ).

*Ex positis*, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



---

**Súmula n. 615**



---

**SÚMULA N. 615**

---

Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.

**Referências:**

LC n. 101/2000, art. 25.

Lei n. 10.522/2002, arts. 7º e 26.

Instrução Normativa n. 01/1997-STN, art. 5º.

**Precedentes:**

MS	8.117-DF	(1ª S, 28.04.2004 – DJ 24.05.2004) – acórdão publicado na íntegra
MS	11.496-DF	(1ª S, 27.06.2007 – DJ 27.08.2007)
AgRg no Ag	1.202.092-PI	(1ª T, 23.03.2010 – DJe 14.04.2010)
AgRg no Ag	966.345-PI	(1ª T, 15.06.2010 – DJe 1º.07.2010)
AgRg no Ag	1.241.532-DF	(1ª T, 08.02.2011 – DJe 17.02.2011)
AgRg no AREsp	85.066-MA	(1ª T, 05.03.2013 – DJe 10.05.2013)
AgRg no AREsp	214.518-DF	(1ª T, 22.09.2015 – DJe 28.09.2015)
AgInt no REsp	1.285.294-PB	(1ª T, 27.06.2017 – DJe 02.08.2017)
AgRg no AREsp	283.917-PB	(2ª T, 10.02.2015 – DJe 19.02.2015)
AgRg no AREsp	777.771-MA	(2ª T, 27.09.2016 – DJe 13.10.2016)
AgInt no AREsp	977.129-MA	(2ª T, 14.03.2017 – DJe 17.03.2017)
REsp	1.667.651-MA	(2ª T, 13.06.2017 – DJe 20.06.2017)
AgInt no AREsp	942.301-TO	(2ª T, 08.06.2017 – DJe 22.06.2017)
AgInt no AREsp	927.037-MA	(2ª T, 08.08.2017 – DJe 17.08.2017)
REsp	1.676.240-MG	(2ª T, 05.09.2017 – DJe 13.09.2017)

Primeira Seção, em 9.5.2018

DJe 14.5.2018





---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.117-DF (2001/0197276-3)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrante: Município de Tartarugalzinho

Advogado: Luíza Rosa Maia

Impetrado: Ministro de Estado do Meio Ambiente

---

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONVÊNIO COM A UNIÃO FEDERAL. CONSTRUÇÃO DE DOIS POÇOS ARTESIANOS EDUAS LAVANDERIAS. IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSCRIÇÃO NO CADIN E NO SIAFI. ART. 5º, § 1º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 01/STN-97. PREFEITO POSTERIOR. RESSALVA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO.

I - É de ser liberada da inadimplência a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário, em conformidade com os §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa n. 01/STN.

II - Mandado de segurança concedido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros LUIZ FUX, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TEORI ALBINO ZAVASCKI, CASTRO MEIRA, DENISE ARRUDA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS e JOSÉ DELGADO votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro FRANCIULLI NETTO. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo MUNICÍPIO DE TARTARUGALZINHO, Estado do Amapá, em face de ato praticado pelo MINISTRO DO MEIO AMBIENTE.

Alega que o Município foi considerado inadimplente, em face do ex-prefeito não ter cumprido o convênio celebrado com o Ministério do Meio Ambiente, no valor de R\$ 120.188,94, para a construção de dois poços artesianos e duas lavanderias, tendo gasto o valor repassado e não concluído as obras.

Sustenta que o atual Prefeito cumpriu as determinações constantes da Instrução Normativa n. 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, para liberar o Município da inadimplência.

Pugnou pela liberação do Município, por meio da Secretaria de Recursos Hídricos, tanto do SIAFI, como do CADIN.

Liminar indeferida às fls. 80.

Informações pelo impetrado dando conta de que o Município teria deixado de cumprir integralmente as recomendações do convênio celebrado entre as partes.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da Ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O Ministério do Meio Ambiente, verificando que o impetrante deixou de obedecer ao convênio celebrado para conceder benefício consistente na construção de dois poços artesianos e duas lavanderias, inscreveu o Município no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI e no Cadastro Informativo - CADIN.

O impetrado apontou o artigo 5º, § 1º, I, da Instrução Normativa n. 01/STN-97, que determina a inscrição nos órgãos encimados como consectário da inadimplência manifestada pela não apresentação de prestação de contas final, ou parcial, dos recursos recebidos, nos prazos estipulados.

O impetrante informou que a situação em tela foi construída pelo pelo prefeito anterior, afirmando que está cumprindo as determinações para liberar o Município da inadimplência.

A Instrução Normativa acima referida, no mesmo artigo 5º, nos parágrafos 2º e 3º, dispõe que:

*“§ 2º. Nas hipóteses dos inciso I e II do parágrafo anterior, a entidade - se tiver outro administrador que não o faltoso - após a instauração da tomada de contas especial e remessa do processo ao Tribunal de Contas da União, será liberada para receber novos recursos federais, mediante suspensão da inadimplência, pela unidade de controle interno a que estiver jurisdicionado o concedente.*

*§ 3º. O novo dirigente comprovará semestralmente ao concedente o prosseguimento das ações adotadas, sob pena de retorno à situação de inadimplência.”*

Conforme se deduz das fls. 24/26, 32 e 34, o atual administrador tomou todas as providências objetivando o cumprimento dos dispositivos acima, ou seja: a) moveu ação de cobrança contra o ex-prefeito; b) comunicou as irregularidades ao Tribunal de Contas da União; e c) constituiu uma comissão de sindicância para apurar as irregularidades.

Nesse panorama, observado que o atual Prefeito não participou da gestão em que ocorreram as irregularidades e que tomou todas as providências objetivando o cumprimento dos dispositivos acima, **CONCEDO A SEGURANÇA** para suspender a inadimplência do Município para os fatos suso referenciados.

É o voto.