



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.617 - RS (2017/0153633-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : RUMO MALHA SUL S.A
ADVOGADOS : FÁBIO KORENBLUM - RS092135
CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) -
RS056888A
AGRAVADO : NELSI ERDILA ZANG
ADVOGADO : GIOVANA BEATRIZ SCHOSSLER E OUTRO(S) - RS059273

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 16/11/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida em sede de ação anulatória, que indeferira o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

III. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, não é cabível Recurso Especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa que, em liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é tratada, pelo Tribunal de origem, apenas sob juízo precário de mera verossimilhança, porquanto, em relação a "tal matéria, somente haverá causa decidida em única ou última instância com o julgamento definitivo, atraindo, analogicamente, o enunciado da súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'" (STJ, REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 08/05/2006).

IV. Ademais, "a iterativa jurisprudência do STJ é no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

V. No caso, o Tribunal de origem concluiu, à luz das provas dos autos, que, "ainda que o fato de não se tratar de posse nova não inviabilize a concessão liminar de reintegração de posse, no caso dos autos, tenho que também os requisitos do artigo 300 do CPC não se encontram preenchidos, pois a parte autora/agravante não se desincumbiu do ônus da prova relativo ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto juntados, unicamente, boletim de ocorrência e relatório de diligência cumprida por empresa privada contratada (Evento 1, OUT9, OUT10 e OUT11 origem) - elementos probantes que não embasam pedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reintegratório liminar". Desse modo, caso era de aplicação do óbice da Súmula 7/STJ, porquanto rever a conclusão da instância ordinária – firmada diante das provas dos autos – é pretensão inviável, em sede de Recurso Especial.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 03 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.617 - RS (2017/0153633-7)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por RUMO MALHA SUL S.A, em 01/12/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 16/11/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por RUMO MALHA SUL S.A, em 05/05/2017, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FAIXA DE DOMÍNIO FERROVIÁRIO. POSSE NOVA. NÃO COMPROVAÇÃO. LIMINAR. INDEFERIMENTO. 1. Hipótese em que não se está diante de esbulho intentado dentro de ano e dia (posse nova, artigos 558 e 562 do CPC), de modo que não se justifica o deferimento da liminar típica da ação possessória. 2. Não havendo prova da posse nova do agravado, afastada a incidência do disposto no art. 928 do CPC, por força da disciplina constante do art. 924 do CPC. 3. Agravo de instrumento improvido' (fl. 445e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DISCIPLINA DO ARTIGO 1.025 DO CPC. 1. São cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC. 2. Não se verifica a existência das hipóteses ensejadoras de embargos de declaração quando o embargante pretende apenas rediscutir matéria decidida, não atendendo ao propósito aperfeiçoador do julgado, mas revelando a intenção de modificá-lo, o que se admite apenas em casos excepcionais, quando é possível atribuir-lhes efeitos infringentes, após o devido contraditório (artigo 1.023, § 2º, do CPC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração' (fl. 478e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente violação aos arts. 71 do Decreto 9.760/46 e 300 do CPC/2015, argumentando o seguinte:

'V. DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 71 DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46

A fundamentação do acórdão deixou de enfrentar a disposição de Lei que prevê a imediata desocupação de área União, de forma sumária.

Ao pressupor que a reintegração necessitaria ter sido realizada antes do esbulho completar um ano e um dia, como preconizava o art. 928 do Código de Processo Civil 1973, com a chamada 'posse nova', há ocorrência de equívoco, pois, como se sabe, ao tratarmos de bens públicos devemos considerar algumas particularidades inerentes ao caso, pois, como bem ensina o ART. 71 DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46:

O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.

Em sendo assim, a conduta perpetrada pela parte Recorrida deve ser coibida de forma enérgica, uma vez que, na hipótese, caracteriza esbulho e torna legítimo o pedido de reintegração (art. 1.210 do Código Civil), inclusive em sede de liminar.

(...)

V. DO FUMUS BONI IURIS

Presente ainda está, portanto, a 'fumaça do bom direito', eis que, sendo a posse a exteriorização do direito de propriedade, consoante já demonstrado, o particular jamais exercerá posse sobre bem público, uma vez que esta, de acordo com a definição do art. 1.196 do Código Civil, consiste no exercício de um dos poderes da propriedade, razão pela qual a Recorrente deve ser expressamente reintegrada na Posse do bem que lhe fora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

usurpado, eis que é a representante da Proprietária União, por meio de concessão, comprovada à exaustão na presente lide e reconhecido na própria decisão impugnada.

(...)

VI. DO *PERICULUM IN MORA*

Embora o Art. 71, do Decreto-Lei 9.760/46 seja expresso e claro, dispondo que ocupante irregular de imóvel da União será despejado sumariamente sem qualquer requisito suplementar, cabe demonstrar que também há equívoco nas decisões vergastadas em não reconhecer perigo na demora na reintegração de posse no caso.

O *periculum in mora* traduz-se literalmente, como 'perigo na demora', no direito brasileiro, é o receio que a demora da decisão judicial cause um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado.

É nesse sentido que também se equivoca o Juiz singular e se aplica erroneamente o art. 300 do Código de Processo Civil de 2015 quando não reconhecem a incidência deste dispositivo, ao considerar não estarem presentes os pressupostos para o deferimento da liminar, não havendo risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ora, o que a concessionária pretende evitar é exatamente que ocorra algum acidente. É seu dever precípua, além da manutenção e conservação da malha ferroviária, a segurança do próprio serviço que vem sendo prestado pela autora, bem como o zelo e a preocupação com a segurança das pessoas que estão nas cercanias da ferrovia, contudo sem que haja qualquer possibilidade de que se estabeleçam na área definida e delimitada como sendo da União, pelas razões expostas acima' (fls. 488/494e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 506/513e), negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 516/518e), foi interposto o presente Agravo (fls. 526/540e).

Apresentada a contraminuta a fls. 544/557e.

A irresignação não merece acolhimento.

No tocante à violação ao art. 71 do Decreto-Lei 9.760/46, observa-se que a tese recursal nele contida, sequer implicitamente, foi apreciada pelo Tribunal de origem, não obstante terem sido opostos Embargos de Declaração, para tal fim. Isso porque o Tribunal local, analisou apenas os requisitos para o deferimento da liminar. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ('Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo').

Com efeito, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. DISPOSITIVOS DA LEI N. 8.213/91 NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 726.546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2015).

'AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

(...)

3. Incide a Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

5. Agravo regimental desprovido' (STJ, AgRg no AREsp 750.119/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015).

Por outro lado, esta Corte já decidiu que 'não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito' (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Aplica-se, na espécie, por analogia, a Súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ARESTO RECORRIDO CONSIGNOU QUE O RISCO A SER SUPORTADO É MUITO ELEVADO SE INDEFERIDO O PEDIDO CAUTELAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. **SÚMULA 735 DO STF.**

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal 'não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo'. (REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006).

3. Inteligência da Súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 399.287/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

Ademais, verifica-se que a questão foi dirimida, pelo Tribunal **a quo**, com base nos requisitos da antecipação de tutela na ação de reintegração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posse, concluindo a instância de origem que:

'Ainda que o fato de não se tratar de posse nova não inviabilize a concessão liminar de reintegração de posse, no caso dos autos, tenho que também os requisitos do artigo 300 do CPC não se encontram preenchidos, pois a parte autora/agravante não se desincumbiu do ônus da prova relativo ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto juntados, unicamente, boletim de ocorrência e relatório de diligência cumprida por empresa privada contratada (Evento 1, OUT9, OUT10 e OUT11 origem) - elementos probantes que não embasam pedido reintegratório liminar' (fls. 442/443e).

Desse modo, a revisão do entendimento do Tribunal a quo e a conclusão pela presença, na hipótese, dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela, demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede medida cautelar ou antecipação da tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos arts. 804 e 273 do Código Processo Civil.

2. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a verificação da presença ou não dos pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada na via especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Aplicação analógica da Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

4. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no AREsp 406.477/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RECURSO ESPECIAL QUE TRATA APENAS DO MÉRITO DA DEMANDA. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

5. A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no AREsp 414.347/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC'), deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que, na origem, não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais" (fls. 579/581e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"A Súmula de nº 211 deste Colendo Superior Tribunal de Justiça dispõe da impossibilidade de ser apreciado recurso especial sobre pontos que, mesmo atacados por embargos de declaração, não foram analisados pela instância inferior.

Ocorre que o Recurso Especial interposto pela ora Agravante postula a cassação das decisões vergastadas justamente pela negativa de vigência ao que dispõe o Art. 71, do Decreto-Lei 9.760/46, o qual reza que o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.

Não só o dispositivo foi sustentado no Agravo de Instrumento, como houve apreciação do mesmo pelas instâncias inferiores, que não obstante, optaram por não aplicar o dispositivo ao caso concreto, o que é o motivo da irresignação da parte Agravante.

Se a parte Embargou de Declaração, postulando o enfrentamento do dispositivo em relação ao caso concreto, há flagrante nulidade do acórdão, por negativa de prestação jurisdicional adequada, infringindo o próprio Art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Diante dos esclarecimentos ora tecidos, afasta-se, definitivamente, qualquer dúvida eventualmente existente acerca da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Agravante, devendo tal ser conhecido para, ao final, ser provido, em todos os seus fundamentos.

(...)

É consabido que ao examinar um recurso especial por meio de seu órgão colegiado ou de um de seus Ministros, o C. STJ, como instituição, agirá conforme sua convicção e, via de regra, a partir da análise daquilo que foi examinado nos decisuns, sendo-lhe vedada a reincursão fático probatória. No caso epigrafo, contudo, todos os fatos a merecer análise por este Colendo Tribunal Superior estão contidos nas decisões já proferidas, de modo que não há como se sustentar a incidência do Enunciado nº 07 da Súmula do STJ.

Inexiste, portanto, necessidade de leitura de quaisquer documentos ou reexame de provas, já que as premissas fáticas estão assentes na r. decisão recorrida e nos v. acórdãos.

(...)

In casu, a Agravante objetiva que esta C. Corte reconheça a correta aplicação do disposto no Art. 71, do Decreto-Lei 9.760/46, o qual dispõe que o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.

Não obstante, a decisão recorrida indefere o pedido de reintegração de posse em sede de antecipação de tutela, com base em requisitos que não se aplicam ao caso, pois envolve bem pública da União, não aplicando-se nesse caso, o requisito de ano e dia.

Assim, mister a apreciação da matéria trazida no especial sobre a qual não incide, de modo algum, o óbice do Enunciado nº 07 da Súmula do E. STJ, mas sim mera sustentação de negativa de vigência de determinado dispositivo, levando em consideração a natureza jurídica do bem a ser tutelado.

Por fim, com a já rogada vênica, a Agravante impugna fundamento de que o Recurso Especial não merece trânsito, com base no teor da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

735 do STF, por se tratar de decisão com possibilidade de revogação ou manutenção em decisão final.

Primeiramente, a Súmula de nº 735 do STF dispõe acerca do descabimento Recurso Extraordinário contra acórdão que defere medida liminar, preceito que não pode ser aplicado ao presente feito, pois o presente se trata de Recurso Especial, com fulcro alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, interposto já pela sistemática do Novo CPC.

Ainda, a referida súmula se refere a Recurso Extraordinário em face a decisão que defere medida liminar e não o contrário, como é o caso dos autos.

Pedimos licença para colacionar o mais completo e abrangente precedente do Superior Tribunal de Justiça acerca da ocupação da ocupação de bens públicos por particulares, o qual tem sido usado para balizar o julgamento desses casos naquela Corte:

(...)

Dessa forma, o Recurso Especial interposto pela Agravante reuniu todas as condições de admissibilidade necessárias ao seu recebimento e processamento, conforme acima demonstrado.

Diante dos esclarecimentos ora tecidos, afasta-se, definitivamente, qualquer dúvida eventualmente existente acerca da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Agravante, devendo tal ser conhecido para, ao final, ser provido, em todos os seus fundamentos" (fls. 601/606e).

Por fim, "requer a Agravante via juízo de retratação, a reforma da decisão que não conheceu do Recurso Especial por ela interposto, deferindo, de consequência, afim de ensejar a admissão do Especial, para o fim de que, na sequência, dignem-se os insígnies Ministros do colendo Superior Tribunal de Justiça, levar a julgamento as razões expostas no recurso. Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer a Agravante que o presente Agravo Interno seja levado a julgamento pelo Órgão Colegiado, e a ele seja dado provimento, nos termos acima colocados" (fl. 607e).

Intimada (fl. 608e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 611e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.617 - RS (2017/0153633-7)

VOTO

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

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida em sede de ação anulatória, que indeferira o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos seguintes termos:

"No caso em exame, tenho que a irresignação manifestada pela parte agravante não merece prosperar.

Conforme constou na decisão recorrida, não se está diante de esbulho intentado dentro de ano e dia (posse nova, artigos 558 e 562 do CPC), de modo que não se justifica o deferimento da liminar típica da ação possessória.

Não se tratando de posse nova do demandado/agravado, resta afastada a incidência do disposto no artigo 562 do CPC, por força da disciplina constante do artigo 558 e seu parágrafo único, do diploma adjetivo civil, in verbis:

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Ainda que o fato de não se tratar de posse nova não inviabilize a concessão liminar de reintegração de posse, no caso dos autos, tenho que também os requisitos do artigo 300 do CPC não se encontram preenchidos, pois a parte autora/agravante não se desincumbiu do ônus da prova relativo ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto juntados, unicamente, boletim de ocorrência e relatório de diligência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprida por empresa privada contratada (Evento 1, OUT9, OUT10 e OUT11 origem) - elementos probantes que não embasam pedido reintegratório liminar" (fls. 442/443e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente violação aos arts. 71 do Decreto 9.760/46 e 300 do CPC/2015, argumentando que, "ao pressupor que a reintegração necessitaria ter sido realizada antes do esbulho completar um ano e um dia, como preconizava o art. 928 do Código de Processo Civil 1973, com a chamada 'posse nova', há ocorrência de equívoco, pois, como se sabe, ao tratarmos de bens públicos devemos considerar algumas particularidades inerentes ao caso (...). Em sendo assim, a conduta perpetrada pela parte Recorrida deve ser coibida de forma enérgica, uma vez que, na hipótese, caracteriza esbulho e torna legítimo o pedido de reintegração (art. 1.210 do Código Civil), inclusive em sede de liminar". Defende a presença da "'fumaça do bom direito', eis que, sendo a posse a exteriorização do direito de propriedade, consoante já demonstrado, o particular jamais exercerá posse sobre bem público, uma vez que esta, de acordo com a definição do art. 1.196 do Código Civil, consiste no exercício de um dos poderes da propriedade, razão pela qual a Recorrente deve ser expressamente reintegrada na Posse do bem que lhe fora usurpado, eis que é a representante da Proprietária União, por meio de concessão, comprovada à exaustão na presente lide e reconhecido na própria decisão impugnada". Por fim, quanto ao **periculum in mora**, defende que "o que a concessionária pretende evitar é exatamente que ocorra algum acidente. É seu dever precípua, além da manutenção e conservação da malha ferroviária, a segurança do próprio serviço que vem sendo prestado pela autora, bem como o zelo e a preocupação com a segurança das pessoas que estão nas cercanias da ferrovia, contudo sem que haja qualquer possibilidade de que se estabeleçam na área definida e delimitada como sendo da União, pelas razões expostas acima" (fls. 488/494e).

Sem razão, contudo.

Além da evidente ausência de prequestionamento do art. 71 do Decreto 9.760/46, registre-se que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, não é cabível recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa que, em liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é tratada, pelo Tribunal de origem, apenas sob juízo precário de mera verossimilhança, "porquanto tal matéria, somente haverá causa decidida em única ou última instância com o julgamento definitivo, atraindo, analogicamente, o enunciado da súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'" (STJ, REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 08/05/2006).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. DEFERIMENTO DE LIMINAR NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA A DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE BENS. DISCUSSÃO ACERCA DAS QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REVISÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA LIMINAR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (aplicação da Súmula 283/STF).

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é cabível recurso especial contra deferimento de medida antecipatória/liminar, quando se indica como violados dispositivos relacionados ao próprio mérito da ação originária. Isso porque, no limiar do processo, esses dispositivos legais apenas são submetidos a juízo precário de verossimilhança, sendo passível de modificação em qualquer tempo, podendo ser confirmado ou revogado pela sentença de mérito.

4. A análise da existência dos pressupostos da medida liminar (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*) demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 desta Corte.

5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.607.469/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2017).

Por outro lado, "a iterativa jurisprudência do STJ é no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

No caso, o Tribunal de origem concluiu, à luz das provas dos autos, que, "ainda que o fato de não se tratar de posse nova não inviabilize a concessão liminar de reintegração de posse, no caso dos autos, tenho que também os requisitos do artigo 300 do CPC não se encontram preenchidos, pois a parte autora/agravante não se desincumbiu do ônus da prova relativo ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto juntados, unicamente, boletim de ocorrência e relatório de diligência cumprida por empresa privada contratada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Evento 1, OUT9, OUT10 e OUT11 origem) - elementos probantes que não embasam pedido reintegratório liminar".

Nesse contexto, para alterar o fundamento do acórdão objeto do Recurso Especial – que concluiu pela ausência dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela – seria necessário o reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

A propósito, confirmam-se, ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. DEMISSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 DO CPC/1973 E 11, CAPUT, I E III, DA LEI N. 8.429/1992. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. As teses recursais levantadas pela recorrente não foram objeto de debate pela Corte de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, motivo pelo qual não merece ser apreciado, consoante preceitua a Súmula 211 desta Corte.

2. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a verificação da presença ou não dos pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada na via especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 865.405/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/06/2017).

"TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. AGRAVO INTERNO CONTRA CONCESSÃO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N. 323 DA SÚMULA DO STF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 518 DA SÚMULA DO STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 273 e 804 do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que no acórdão recorrido não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos enunciados sumulares n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

282 e 356 do STF.

II - Não se conhece da alegação de violação do enunciado n. 323 da Súmula do STF. Incidência do enunciado n. 518 da Súmula do STJ: 'Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula'.

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário, como regra, o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, impossível em recurso especial, dado o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 987.784/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2017).

Assim, incensurável a decisão ora agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0153633-7

AgInt no
AREsp 1.125.617 /
RS

Números Origem: 50024631420164047114 50321902020164040000 RS-50024631420164047114

PAUTA: 03/05/2018

JULGADO: 03/05/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RUMO MALHA SUL S.A
ADVOGADOS : FÁBIO KORENBLUM - RS092135
CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RS056888A
AGRAVADO : NELSI ERDILA ZANG
ADVOGADO : GIOVANA BEATRIZ SCHOSSLER E OUTRO(S) - RS059273

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Bens Públicos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : RUMO MALHA SUL S.A
ADVOGADOS : FÁBIO KORENBLUM - RS092135
CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RS056888A
AGRAVADO : NELSI ERDILA ZANG
ADVOGADO : GIOVANA BEATRIZ SCHOSSLER E OUTRO(S) - RS059273

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.