



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 683.379 - SP (2015/0063856-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO : SOUTO MAIOR
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : LUIZ CARLOS CALDERONI
ADVOGADO : FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA
INTERES. : JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES. : JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO : FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 (CONTRADIÇÃO) DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA LESIVIDADE. REVALORAÇÃO DAS PREMISSAS EXPRESSAMENTE CONSIGNADAS NO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Ação Popular ajuizada com a finalidade de remover estrutura alocada em via pública, incorporando o respectivo espaço a imóvel de particular, para uso próprio. Imputa-se à Municipalidade omissão no dever de restabelecer a regular utilização do bem de uso público comum.

2. Segundo a petição inicial, o réu se "apossou de rua pública para fins particulares ... a rua em questão foi tomada pela construção particular de um jardim e cercada para uso particular de um único beneficiado, o senhor Souto Maior ... a referida rua uma vez aberta, permitiria à população ter acesso à frente do Pronto Socorro e maternidade municipal sem ter que percorrer uma grande caminhada do ponto de ônibus até as entidades de saúde citadas".

3. O juízo de primeiro grau indeferiu liminarmente a petição inicial, com base nos seguintes fundamentos (fls. 27-31, e-STJ): a) somente ato administrativo, emanado de um ente público, enseja a propositura da Ação Popular (não o ato praticado por particular); b) se houve apropriação ilegal, caberá à Municipalidade ajuizar a demanda adequada, em seu próprio nome, contra o autor do ato.

4. O Tribunal de origem reconhece ser cabível a demanda para impugnar omissão da Administração Pública, desde que dela decorra dano ao erário. Não obstante, manteve o indeferimento da petição inicial à luz das seguintes premissas (fls. 52-56, e-STJ): a) não houve descrição do dano efetivo provocado pela conduta do particular; b) inexistem nos autos indícios de eventual omissão do Poder Público, que seria causadora de dano ao patrimônio público; c) somente nos casos previstos no art. 4º da Lei 4.717/1965 é possível admitir a Ação Popular independentemente da indicação e demonstração da lesividade do ato; e d) a ocupação de parte de via pública, causando incômodo para o trânsito de pedestres e de veículos, não se amolda à hipótese do aludido art. 4º.

INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A contradição qualifica-se como vício interno no julgado, caracterizado à luz da existência de relação de incompatibilidade lógica entre os fundamentos e o dispositivo do julgado, o que não ficou configurado no caso concreto.

6. Com efeito, ao afirmar que a ausência de indicação da lesividade acarreta inépcia da inicial e que somente a falta de comprovação leva ao julgamento de mérito (improcedência do pedido), a Corte local não incidiu em contradição ao extinguir o feito sem resolução do mérito.

INDICAÇÃO, NA PETIÇÃO INICIAL, DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

7. O Tribunal de origem, conforme dito, indeferiu a petição inicial diante de suposta ausência de indicação da lesividade ao patrimônio público, razão pela qual extinguiu o feito sem resolução do mérito.

8. Ao assim proceder, descreveu no voto condutor o conteúdo da petição inicial, nos seguintes termos (fl. 53, e-STJ): "Trata o caso de ação popular ajuizada com o escopo de remover estrutura alocada em via pública do Município de Embu, via essa que, conforme se afirma na exordial, há tempos é utilizada por particular para fins privados, sem que a Administração municipal tenha autorizado ou reprimido essa conduta. Assim entendem os requerentes, estaria caracterizada omissão da Municipalidade".

9. Nota-se que, no trecho acima, extraído da leitura da petição inicial (fato incontroverso, tendo em vista que a demanda foi extinta em seu nascedouro, o que evidencia que não houve outro ato processual praticado pelas partes), é possível perceber que, ao contrário do que entendeu a Corte local, **houve efetiva indicação do ato lesivo**, aliás, dos atos lesivos seguintes: a) apropriação de via pública por particular; e b) omissão da Municipalidade em reprimir essa conduta tida por ilegal.

10. A reavaliação da **qualificação jurídica** que o Tribunal *a quo* conferiu aos fatos não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

11. O indeferimento da petição inicial, como se vê, não se sustenta, pois foram descritos os atos lesivos imputáveis ao particular e à Administração Municipal.

12. Agravo Regimental provido, de modo a acolher a pretensão veiculada no Recurso Especial, para que seja dado regular andamento à Ação Popular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, dando provimento ao agravo regimental, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Humberto Martins." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Og Fernandes.

Brasília, 05 de abril de 2016(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 683.379 - SP
(2015/0063856-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO : SOUTO MAIOR
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : LUIZ CARLOS CALDERONI
INTERES. : JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES. : JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENÇA
ADVOGADO : FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão monocrática que conheceu do seu agravo para negar seguimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa (fl. 125, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ART. 535, I E II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO".

Para melhor compreensão da controvérsia, eis o relatório da decisão agravada:

"Vistos.

Cuida-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que obistou a subida de seu recurso especial em ação popular.

Extrai-se dos autos que o agravante interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à remessa oficial nos termos da seguinte ementa (fl. 52, e-STJ):

'AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. REQUISITO DA LESIVIDADE.

Fora das hipóteses elencadas no art. 4º da Lei nº 4.717/1965, a lesividade efetiva é requisito da ação popular

Não-provimento da remessa obrigatória.'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 68/75, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, o agravante alega, preliminarmente, ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem foi contraditório ao afirmar que a comprovação da lesividade do ato na ação popular trata-se de matéria de mérito e, ao mesmo tempo indeferir a inicial ante a ausência de lesividade. Também foi omissa, pois não se pronunciou sobre os pontos dos embargos de declaração que indicavam os "prejuízos que o ato de apossamento do logradouro (e consequente omissão estatal) tem causado à comunidade local" (fl. 87, e-STJ). Foi, por fim, obscuro no que tange ao seu entendimento do que seria a própria lesividade.

Aponta, ainda, ofensa aos arts. 1º, 2º e 6º da Lei 4.717/65.

Aduz, em síntese, que 'o hostilizado ato decisório ora discutido conferiu interpretação equivocada ao instituto da lesividade e, com fundamento em tal falsa premissa considerou ausente pressuposto processual autorizador do ajuizamento da ação popular' (fl. 89, e-STJ). Assim, "os cidadãos embuenses podem, com efeito, e com fundamento no disposto nos arts. 1º, 2º e 6º, da Lei nº 4.717/65, pretender que o Poder Judiciário obrigue a Administração local a regularizar ou impedir a fruição do logradouro exclusivamente pelo particular beneficiado, em detrimento de todo o restante da comunidade' (fl. 93, e-STJ).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 98, e-STJ) e sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fl. 99, e-STJ), o que ensejou a interposição do presente agravo.

Não foi apresentada contraminuta de agravo (fl. 114, e-STJ).

É, no essencial, o relatório".

No presente agravo regimental, o agravante insiste na tese de que o acórdão de origem está omissa. Ademais, segundo entende, o recurso especial não objetiva o exame de fatos e provas.

Aduz que "a ação popular é, sim, apta a combater conduta omissiva da Administração que lesa o patrimônio público e fere a moralidade administrativa" (fl. 142, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva da parte agravada.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 683.379 - SP
(2015/0063856-4)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ART. 535, I E II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A alegação de que houve contradição no acórdão de origem, no qual se decidiu que a questão da lesividade do ato é matéria de mérito e, ao mesmo tempo, ter mantido o indeferimento da inicial, não procede. Isso porque o Tribunal *a quo* foi claro ao consignar que, por não ter havido a indicação pontual do ato lesivo, está ausente requisito processual indispensável à proposição da ação, e, assim, manteve a decisão do juízo primevo que indeferiu a inicial com fundamento no art. 295, III, do CPC.

2. Tampouco houve omissão ou obscuridade no acórdão de origem, porquanto ficou consignado que os fatos descritos na inicial não se amoldam às hipóteses legais que ensejem o provimento do pedido. Ora, o Tribunal de origem não foi omissor quanto à análise do que viesse a ser ato lesivo, apenas aplicou entendimento diverso daquele que esperava o recorrente. Tampouco pode dizer que o acórdão foi obscuro quanto ao que entende por ato lesivo, pois o entendimento ali contido foi extraído da análise do material fático-probatório dos autos e dos fatos descritos na inicial.

3. Quanto à alegação de violação dos arts. 1º, 2º e 6º da Lei n. 4.717/65, impende salientar que a Corte *a quo*, soberana na análise do suporte fático dos autos, consignou que não foi apontado nenhum dano efetivo pela conduta do particular.

4. Assim, analisar a ocorrência ou não de dano em razão de ato ilícito e lesivo ao patrimônio público demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*" Precedentes.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prospera a pretensão recursal de reforma da decisão prolatada.

Conforme consignado na análise monocrática, inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

De fato, a alegação de que houve contradição no acórdão de origem, no qual se decidiu que a questão da lesividade do ato é matéria de mérito e, ao mesmo tempo, ter mantido o indeferimento da inicial, não procede. Isso porque o Tribunal *a quo* foi claro ao consignar que, por não ter havido a indicação pontual do ato lesivo, está ausente requisito processual indispensável à proposição da ação, e, assim, manteve a decisão do juízo primevo que indeferiu a inicial com fundamento no art. 295, III, do CPC.

Tampouco houve omissão ou obscuridade no acórdão de origem, porquanto ficou consignado que os fatos descritos na inicial não se amoldam às hipóteses legais que ensejam o provimento do pedido.

Ora, o Tribunal de origem não foi omissos quanto à análise do que viesse a ser ato lesivo, apenas aplicou entendimento diverso daquele que esperava o recorrente. Tampouco pode dizer que o acórdão foi obscuro quanto ao que entende por ato lesivo, pois o entendimento ali contido foi extraído da análise do material fático-probatório dos autos e dos fatos descritos na inicial.

Ocorre, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que ocorreu no caso vertente.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Nesse sentido, os precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Não há omissão do Tribunal que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, decidiu de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 123.748/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 12/3/2013, DJe 15/3/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA NO CASO. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. APELAÇÃO. SUCUMBÊNCIA DO AUTOR. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo a respeito de todas as questões suscitadas pelas partes, bastando, para fundamentar o decidido, fazer uso de argumentação adequada nos limites do pedido, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. Violação do art. 535 do CPC afastada.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 853.102/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012, DJe 10/12/2012.)

Quanto à alegação de violação dos arts. 1º, 2º e 6º da Lei n. 4.717/65, impende salientar que a Corte *a quo*, soberana na análise do suporte fático dos autos, consignou que não foi apontado nenhum dano efetivo pela conduta do particular.

Veja-se (fl. 54, e-STJ).

"Os autores não apontam em suas razões inaugurais nenhum efetivo dano provocado pela conduta do particular. Da mesma forma, tampouco se recolhe dos autos indícios de eventual omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Municipalidade embuense causadora de dano ao patrimônio público suficiente a ser adversado por meio de ação popular".

Assim, analisar a ocorrência ou não de dano em razão de ato ilícito e lesivo ao patrimônio público demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

2. A revisão do entendimento adotado no acórdão recorrido, segundo o qual não houve "demonstração da prática efetiva de atos lesivos ao patrimônio público", não tendo sido atendidos todos os requisitos necessários à admissibilidade da ação popular, demanda o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.384.103/RS Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.4.2015, Dje de 23.4.2015.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ATO LESIVO. RESSARCIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, não há cerceamento do direito de defesa quando o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, dispensando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento.

2. A análise das condições que envolvem a prática ou não de ato lesivo, e o consequente dever de ressarcir os cofres públicos, como estabelecido no acórdão a quo, demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 431.164/RJ Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.3.2014, Dje de 18.3.2014.)

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0063856-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 683.379 / SP**

Números Origem: 00146238020108260176 1268/2010 12682010

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO : SOUTO MAIOR
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : LUIZ CARLOS CALDERONI
INTERES. : JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES. : JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO : FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO : SOUTO MAIOR
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : LUIZ CARLOS CALDERONI
INTERES. : JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES. : JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO : FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 683.379 - SP (2015/0063856-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO : SOUTO MAIOR
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES. : LUIZ CARLOS CALDERONI
ADVOGADO : FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA
INTERES. : JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES. : JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO : FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial.

O agravante afirma que a prestação jurisdicional nas instâncias de origem encontra-se viciada por omissão e contradição, pois as proposições lançadas na petição inicial são suficientes para ensejar o recebimento e processamento da demanda, sem que seja necessário o reexame dos fatos e da prova dos autos. Em relação ao tema de fundo, defende que os arts. 1º, 2º e 6º da Lei 4.717/1965 corroboram o cabimento da Ação Popular para questionar a omissão da Administração em fazer cessar ato lesivo ao patrimônio público.

O e. Ministro Relator ratificou a decisão monocrática.

Pedi vista dos autos.

In casu, a Ação Popular foi ajuizada com a finalidade de remover estrutura alocada em via pública, incorporando o respectivo espaço ao imóvel de particular, para uso próprio.

O juízo de primeiro grau indeferiu liminarmente a petição inicial, com base nos seguintes fundamentos (fls. 27-31, e-STJ): a) somente ato administrativo, emanado de um ente público, enseja a propositura da Ação Popular (não o ato praticado por particular); b) se houve apropriação ilegal, caberá à Municipalidade ajuizar a demanda adequada, em seu próprio nome, contra o autor do ato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem reconhece ser cabível a demanda para impugnar a omissão da Administração Pública, desde que dessa omissão decorra dano ao erário. Não obstante, manteve o indeferimento da petição inicial à luz das seguintes premissas (fls. 52-56, e-STJ): a) não houve descrição do dano efetivo provocado pela conduta do particular; b) inexistem nos autos indícios de eventual omissão do Poder Público, que seria causadora de dano ao patrimônio público; c) somente nos casos previstos no art. 4º da Lei 4.717/1965 é possível admitir a Ação Popular, independentemente da indicação e demonstração da lesividade do ato; e d) a ocupação de parte de via pública, causando incômodo para o trânsito de pedestres e de veículos, não se amolda à hipótese do aludido art. 4º.

Afasto a ocorrência de violação do art. 535 do CPC/1973.

Nos Embargos de Declaração opostos na origem, o recorrente discute **exclusivamente** a contradição (fls. 59-64, e-STJ). Afirma que tal vício se encontra no acórdão proferido na Apelação, pois, se a matéria relativa à lesividade diz respeito ao mérito, não seria cabível indeferir a petição inicial (extinção sem resolução do mérito).

O Tribunal *a quo* rejeitou os aclaratórios, ao fundamento de que a ausência de indicação da lesividade acarreta inépcia da inicial e de que somente a falta de comprovação leva ao julgamento de mérito (improcedência do pedido). Transcrevo o seguinte excerto (fl. 71, e-STJ, grifos no original):

Expresso no acórdão que a **comprovação** do dano configura matéria mérito, só suscetível de apurar-se no curso do processo.

Não menos, contudo, ficou saliente no julgado ser requisito necessário da demanda popular que, em suas razões iniciais, haja **indicação** da lesividade efetiva a propiciar a continuidade da demanda.

(...)

Uma vez que essa exigência de **indicação** não foi observada pelos autores, manteve esta Câmara a sentença que indeferiu a inicial, porque não cabia, sem isso – e pena de afronta do direito de defesa e do contraditório – passar, *directe*, à comprovação do que não se indicara na inicial.

A contradição qualifica-se como vício interno no julgado, caracterizado à luz da existência de relação de incompatibilidade lógica entre os fundamentos e o dispositivo do julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, a premissa de que a ausência de indicação de ato lesivo implica inépcia da inicial não é logicamente inconciliável com o seu respectivo indeferimento e com a extinção do feito sem resolução do mérito.

Não acolho, portanto, a tese de violação do art. 535 do CPC/1973.

Quanto ao mérito, entretanto, ousou divergir do e. Relator e entendo assistir razão ao recorrente.

O Tribunal de origem, conforme dito, extinguiu o feito por inépcia da petição inicial, diante da suposta ausência de indicação da lesividade.

Como a tese defendida no apelo é de que houve descrição da hipótese de cabimento da Ação Popular, em princípio efetivamente a hipótese comportaria a incidência da Súmula 7/STJ, pois a prestação jurisdicional não demanda exegese da lei federal, mas o exame do acervo probatório (isto é, do conteúdo da petição inicial).

Entretanto, o voto condutor descreve o conteúdo da petição inicial e o valora, com a devida vênia, equivocadamente, razão pela qual o óbice sumular se revela inaplicável.

Ao iniciar a redação do voto condutor do acórdão hostilizado, o e. Desembargador Relator bem registra (fl. 53, e-STJ):

Trata o caso de ação popular ajuizada com o escopo de remover estrutura alocada em via pública do Município de Embu, via essa que, conforme se afirma na exordial, há tempos é utilizada por particular para fins privados, sem que a Administração municipal tenha autorizado ou reprimido essa conduta.

Assim entendem os requerentes, estaria caracterizada omissão da Municipalidade.

Nota-se que, no excerto acima, extraído da leitura da petição inicial (fato incontroverso, tendo em vista que a demanda foi extinta em seu nascedouro, o que evidencia que não houve outro ato processual praticado pelas partes), é possível extrair que, ao contrário do que entendeu a Corte local, houve efetiva indicação do ato lesivo, aliás, de atos: a) a apropriação de via pública por particular; e b) a omissão da Municipalidade em reprimir essa conduta tida por ilegal.

Todo o mais, por certo, diz respeito ao mérito, isto é, se houve a apropriação, lesão e omissão do Poder Público – circunstâncias que deverão ser apuradas na regular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tramitação do feito.

O indeferimento da petição inicial, todavia, não se sustenta, em juízo que decorre da simples valoração das premissas estabelecidas no próprio voto condutor do acórdão recorrido.

Com essas singelas considerações, **peço vênia para divergir do judicioso voto do e. Ministro Relator, de modo a dar provimento ao Agravo Regimental. Consequentemente, conheço do Recurso Especial e a ele dou provimento para determinar a devolução dos autos às instâncias de origem, para o regular processamento da Ação Popular.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0063856-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 683.379 / SP**

Números Origem: 00146238020108260176 1268/2010 12682010

PAUTA: 27/10/2015

JULGADO: 03/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO	: SOUTO MAIOR
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES.	: LUIZ CARLOS CALDERONI
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA
INTERES.	: JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES.	: JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO	: SOUTO MAIOR
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES.	: LUIZ CARLOS CALDERONI
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA
INTERES.	: JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES.	: JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergindo do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Og Fernandes."

Aguardam o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e a Sra. Ministra Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 683.379 - SP (2015/0063856-4)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental movido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em oposição à decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao Recurso Especial interposto em face de acórdão do respectivo Tribunal de Justiça que manteve, em sede de reexame necessário, o indeferimento *in limine* de ação popular fundada em apossamento indevido de via pública por particular.

O Juízo de primeiro grau, ao apreciar os fatos, indeferiu a petição inicial por entender que não havia ato administrativo a ser declarado inválido, argumentando, ainda, que o único legitimado a pleitear a retomada da via pública seria a própria Municipalidade (e-STJ, fl. 29).

Em sede de apelação e remessa necessária, o Tribunal paulista confirmou a sentença (e-STJ, fls. 51/56).

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* estadual alegou, preliminarmente, ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem foi contraditório ao afirmar que a comprovação da lesividade do ato na ação popular trata-se de matéria de mérito e, ao mesmo tempo, indeferir a inicial ante a ausência de lesividade. Também teria sido omissa, pois não se pronunciou sobre os pontos dos embargos de declaração que indicavam os "prejuízos que o ato de apossamento do logradouro (e consequente omissão estatal) tem causado à comunidade local" (e-STJ, fl. 87). Teria sido, por fim, obscuro no que tange ao seu entendimento do que seria a própria lesividade.

Aponta, ainda, ofensa aos arts. 1º, 2º e 6º da Lei 4.717/65, argumentando, em síntese, que "o hostilizado ato decisório ora discutido conferiu interpretação equivocada ao instituto da lesividade e, com fundamento em tal falsa premissa considerou ausente pressuposto processual autorizador do ajuizamento da ação popular" (e-STJ, fl. 89). Assim, "os cidadãos embuenses podem, com efeito, e com fundamento no disposto nos arts. 1º, 2º e 6º da Lei n. 4.717/65, pretender que o Poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário obrigue a Administração local a regularizar ou impedir a fruição do logradouro exclusivamente pelo particular beneficiado, em detrimento de todo o restante da comunidade" (e-STJ, fl. 93).

O apelo nobre foi inadmitido na origem, vindo aos autos o presente agravo em recurso especial. Ao analisá-lo, o Relator, Ministro Humberto Martins, proferiu decisão no sentido de conhecer do agravo para negar seguimento ao recurso especial, afastando, na hipótese, a apontada violação do art. 535 do CPC, bem como aplicando a Súmula 7/STJ em relação à tese de mérito defendida.

Diante do agravo regimental interposto pelo órgão ministerial, o Ministro Relator manteve o entendimento antes preconizado, em voto resumido nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ART. 535, I E II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. COMPROVAÇÃO DO ATO LESIVO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A alegação de que houve contradição no acórdão de origem, no qual se decidiu que a questão da lesividade do ato é matéria de mérito e, ao mesmo tempo, ter mantido o indeferimento da inicial, não procede. Isso porque o Tribunal *a quo* foi claro ao consignar que, por não ter havido a indicação pontual do ato lesivo, está ausente requisito processual indispensável à proposição da ação, e, assim, manteve a decisão do juízo primevo que indeferiu a inicial com fundamento no art. 295, III, do CPC.

2. Tampouco houve omissão ou obscuridade no acórdão de origem, porquanto ficou consignado que os fatos descritos na inicial não se amoldam às hipóteses legais que ensejem o provimento do pedido. Ora, o Tribunal de origem não foi omisso quanto à análise do que viesse a ser ato lesivo, apenas aplicou entendimento diverso daquele que esperava o recorrente. Tampouco pode dizer que o acórdão foi obscuro quanto ao que entende por ato lesivo, pois o entendimento ali contido foi extraído da análise do material fático-probatório dos autos e dos fatos descritos na inicial.

3. Quanto à alegação de violação dos arts. 1º, 2º e 6º da Lei n. 4.717/65, impende salientar que a Corte *a quo*, soberana na análise do suporte fático dos autos, consignou que não foi apontado nenhum dano efetivo pela conduta do particular.

4. Assim, analisar a ocorrência ou não de dano em razão de ato ilícito e lesivo ao patrimônio público demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*" Precedentes.

Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seguida, pediu vista dos autos o Ministro Herman Benjamin, que divergiu do Relator no que tange à aplicabilidade da Súmula 7/STJ ao caso em apreço, de modo a dar provimento ao Agravo Regimental e, conseqüentemente, conhecer do Recurso Especial e a ele dar provimento para determinar a devolução dos autos às instâncias de origem, para o regular processamento da Ação Popular.

Diante da divergência inaugurada, pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia, notadamente no que tange à aplicação da Súmula 7/STJ na hipótese.

Após percuciente análise, filio-me às razões que formaram a convicção do Ministro Herman Benjamin.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao julgar a causa, e manter a sentença primeva, no sentido do indeferimento da petição inicial da ação popular, assim relatou a questão (e-STJ, fl. 53):

Trata o caso de ação popular ajuizada com o escopo de remover estrutura alocada em via pública do Município de Embu, via essa que, conforme se afirma na exordial, há tempos é utilizada por particular para fins privados, sem que a Administração municipal tenha autorizado ou reprimido essa conduta.

Assim entendem os requerentes, estaria caracterizada omissão da Municipalidade.

Conforme se pode verificar, o Tribunal *a quo* extraiu da leitura da petição inicial a indicação de suposto dano ao patrimônio público, consistente na ocupação, por particular, de via pública, com a conseqüente prática de omissão por parte da Municipalidade, que não autorizou ou reprimiu a conduta tida por lesiva e praticada pelo particular.

Assim, segundo se verifica da simples leitura da petição inicial da ação popular (providência que não exige o revolvimento de provas ou demais elementos contidos nos autos), houve, por parte de seus autores, a indicação de ato lesivo ao patrimônio público, bem como de suposta omissão cometida pela Administração.

Logo, presentes os requisitos para a propositura e recebimento da ação popular, sendo certo que a comprovação acerca dos fatos e sua efetiva lesividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deverá ocorrer no decorrer da instrução da mencionada ação, confundindo-se com seu mérito propriamente.

Por ora, na fase em que se encontra o feito (admissibilidade), basta a indicação, na peça inaugural, acerca do ato lesivo e seus desdobramentos, para que seja aceita a inicial, se devidamente atendidos os demais requisitos formais. E levando em conta que o Tribunal local extraiu da exordial tais elementos, tal qual explicitado no excerto acima, não haveria motivo para o seu indeferimento, devendo ser revista a conclusão constante do acórdão recorrido, sem que para isso seja necessário o revolvimento fático-probatório dos autos.

Afasta-se, portanto, a aplicação da Súmula 7/STJ na hipótese em comento.

No mesmo sentido aqui defendido, confira-se recente julgado da 2ª Turma deste Egrégio Tribunal:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESMEMBRAMENTO DE TERRENO. CONSTRUÇÃO DE RESIDENCIAL. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE OBRIGAÇÕES. QUESTIONAMENTO DE LICENÇAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. LESIVIDADE PRESUMIDA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Popular movida contra a concessão de licenças de aprovação de projeto de desmembramento e de obras para a construção de residencial em local destinado a atividade turística/hoteleira, conforme consta de termo de obrigações de 1972 gravado na matrícula do bem. O acórdão recorrido afirma que "no caso sub judice, a lesão apontada refere-se à destruição dos jardins do Hotel Intercontinental, projetados pelo paisagista Roberto Burle Marx, de inestimável valor histórico, cultural e paisagístico; como também está indicada na destinação diversa daquela originariamente prevista, no Termo de Obrigações, para a obtenção da licença para construir no terreno". Há notícia de Medida Cautelar inominada conexa. A sentença que indeferiu a inicial foi reformada pelo Tribunal de origem.

RECURSO ESPECIAL DE BROOKFIELD E BRASCAN

2. Houve manifestação sobre a existência de prejuízo a justificar a propositura da demanda, ainda que as recorrentes não concordem com a motivação.

3. A interposição do recurso pelo inc. II do art. 535 do CPC não tem escopo de compatibilizar assertivas no acórdão recorrido sobre a regularidade formal na obtenção de licença. Nessa parte, não se verifica omissão, mas insurgência meritória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Sobre a omissão relacionada com as obrigações/limitações decorrentes do termo de obrigação, sua natureza jurídica e as restrições ao direito de construir, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que foi feito, especialmente à luz da incipiência do momento processual.

5. No mérito, ainda que admissível o prequestionamento implícito dos dispositivos do CPC que discorrem sobre o julgamento extra petita, não verifico a nulidade. Tal vício é avaliado com base no pedido, e não na causa de pedir, esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima). No direito brasileiro, aplica-se a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou rejeição do pedido, como fruto dos brocardos *iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius* (Precedentes do STJ). A petição inicial descreve fatos que podem ser subsumidos na interpretação sugerida no acórdão recorrido, o que não acarreta a nulidade apontada.

6. Para o cabimento da Ação Popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se a demonstração de prejuízo material. Nesse sentido: "mesmo não havendo lesão no sentido pecuniário, de prejuízo econômico para o Estado, a ação popular é cabível, uma vez que visa proteger não apenas o patrimônio pecuniário, mas também o patrimônio moral e cívico da administração" (Resp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2012). Confira-se ainda: "A ação popular é instrumento hábil à defesa da moralidade administrativa, ainda que inexista dano material ao patrimônio público. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 774.932/GO, DJ 22.03.2007 e Resp 552.691/MG, DJ 30.5.2005" (REsp 474.475/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 6.10.2008. No mesmo sentido, os precedentes do STF: RE 120.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 13.8.99; RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.8.94; RE 170.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.8.1999.

7. O debate sobre o indeferimento da inicial indica que se está diante de juízo de delibação. Na presença de dúvida fundada a respeito da lesividade do ato, deve o magistrado permitir o prosseguimento da demanda, como tripla garantia: a) ao autor, que terá oportunidade de robustecer em instrução suas ponderações; b) ao réu, que, finalizado o trâmite processual, obterá resposta definitiva que, se lhe for favorável, estará albergada pela coisa julgada material, em situação de efetiva pacificação, e não meramente formal, como decorre do indeferimento da petição inicial;

e c) à coletividade, cuja proteção é a finalidade última da Ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Popular.

8. No mais, a) a efetiva lesividade - os efeitos da construção - é matéria que será dirimida em cognição exauriente; b) o conteúdo preciso do termo de obrigações não foi objeto de análise final pelo acórdão recorrido e não pode ser examinado agora, sob pena de violação da Súmula 5/STJ, embora inequívoca a natureza jurídica *propter rem* das restrições voluntariamente assumidas pelos gestores originais do empreendimento hoteleiro; c) o art. 1.299 do CC, que afirma o axioma do direito de construir, e o art. 10 da Lei 6.766/1979 não têm, neste momento processual, comando suficiente para alterar o posicionamento atacado, dado que o cerne da discussão está nos motivos da restrição, apreciados sob enfoque de dimensão diferenciada; d) analisar aqui se a vontade das partes envolvidas teria suplantado/distratado o conteúdo do termo de obrigações demanda reexame de matéria fática, inviável de acordo com a Súmula 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

9. O Município do Rio de Janeiro alega simplesmente que o pedido de desmembramento está em consonância com a legislação local e que não há ato subsumido na hipótese do art. 1º da Lei 4.717/1965 a justificar a demanda. Os fundamentos utilizados em relação ao apelo dos demais litisconsortes, porque mais abrangentes, são suficientes para refutar a alegada violação.

10. O exame isolado do apelo sugere a incidência das Súmulas 283 (porquanto a motivação do acórdão é mais vasta que o conteúdo da impugnação) e 280/STF (dado que seria necessário examinar a legislação municipal para apontar a regularidade das licenças concedidas).

11. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1.252.697/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 2/2/2015)

Ante o exposto, pedindo vênias ao Em. Min. Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Herman Benjamin para dar provimento ao agravo regimental e conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento para determinar a devolução dos autos à origem para o regular processamento da ação popular.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 683.379 - SP (2015/0063856-4)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: A dúvida que eu tinha ficou esclarecida com essa intervenção, não só do Ministro Og Fernandes, como também do Ministro Herman Benjamin.

Efetivamente, como ficou bem claro no voto do Ministro Og Fernandes, o que se extrai da inicial é que ela realmente descreveu um ato lesivo ao patrimônio público.

Por outro lado, a minha dúvida é se a questão incidiria na Súmula 7/STJ, mas certo é que o voto do Ministro Og Fernandes diz o seguinte:

"Logo, presentes os requisitos para a propositura e recebimento da ação popular, sendo certo que a comprovação acerca dos fatos e sua efetiva lesividade, deverá ocorrer no decorrer da instrução da mencionada ação, confundindo-se com o seu mérito propriamente. Por ora, na fase em que se encontra o feito, que é a admissibilidade, basta a indicação, na peça inaugural, acerca do ato lesivo e seus desdobramentos, para que seja aceita a inicial, se devidamente atendidos os demais requisitos formais. E, levando em conta que o Tribunal local extraiu da exordial tais elementos, tal qual explicitado no excerto acima, não haveria motivo para o seu indeferimento, devendo ser revista a conclusão constante do acórdão recorrido sem que para isso seja necessário o revolvimento fático-probatório dos autos".

Isso quer dizer, em suma, que não se está aqui a dizer em contrário quanto aos fatos, que foram elencados pelo Tribunal de 2º Grau. O que se está a dizer é que, por ora, essa questão não deve ser apreciada, para indeferir a inicial. Toda essa matéria fática deve ser deslindada no curso da instrução processual.

Diante desse posicionamento, não tenho dúvida em acompanhar o voto divergente, pedindo a mais respeitosa vênia ao eminente Relator, porque, de fato, aqui não se exige superação quanto à Súmula 7/STJ, tendo em vista o enfoque que foi dado no voto divergente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0063856-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 683.379 / SP**

Números Origem: 00146238020108260176 1268/2010 12682010

PAUTA: 05/04/2016

JULGADO: 05/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO	: SOUTO MAIOR
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES.	: LUIZ CARLOS CALDERONI
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA
INTERES.	: JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES.	: JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	: MUNICÍPIO DE EMBU
AGRAVADO	: SOUTO MAIOR
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTERES.	: LUIZ CARLOS CALDERONI
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA
INTERES.	: JOAO BERNARDINO LEITE
INTERES.	: JOSE CARLOS FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO	: FERNANDA DO ROSÁRIO DE ALMEIDA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, dando provimento ao agravo regimental, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Humberto Martins."

Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Og Fernandes.