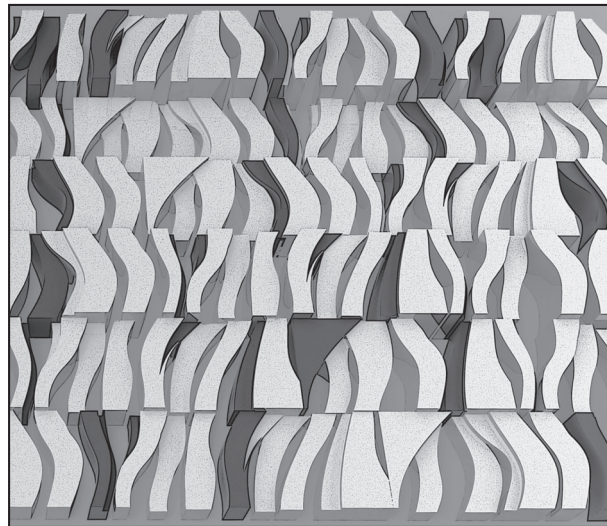


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

VOLUME 273 - TOMO 1

ANO 36

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO 2024

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Raul Araújo

Juiz Auxiliar

Marcos Mairton da Silva

Chefe de Gabinete

Marilisa Gomes do Amaral

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Rosa Christina Penido Alves Sturm

Técnico em Secretariado

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

Mensageiro

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8055

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1 (set. 1989) -. Brasília : STJ, 1989 -.Periodicidade varia: Mensal, do n. 1 (set. 1989) ao n. 202 (jun. 2006), Trimestral a partir do n. 203 (jul/ago/set. 2006).

Repositório Oficial da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça/Editora Brasília Jurídica, set. 1989 a dez. 1998; Superior Tribunal de Justiça/Editora Consulex Ltda, jan. 1999 a dez. 2003; Superior Tribunal de Justiça/ Editora Brasília Jurídica, jan. 2004 a jun. 2006; Superior Tribunal de Justiça, jul/ago/set 2006-.

Disponível também em versão eletrônica:

<https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.eletronica>.

ISSN 0103-4286.

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura** (*Presidente*)
Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes** (*Vice-Presidente*)
Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto
Ministra Fátima **Nancy Andrichi**
Ministro **João Otávio de Noronha**
Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**
Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Corregedor Nacional de Justiça*)
Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques** (*Diretor-Geral da ENFAM*)
Ministro **Benedito Gonçalves**
Ministro **Raul Araújo** Filho (*Diretor da Revista*)
Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti** Rodrigues
Ministro **Antonio Carlos Ferreira**
Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**
Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**
Ministro **Marco Aurélio** Gastaldi **Buzzi**
Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira
Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**
Ministra **Regina Helena Costa**
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz** (*Ouvidor*)
Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria** (*Ouvidor Substituto*)
Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**
Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**
Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**
Ministro **Joel Ilan Paciornik**
Ministro **Messod Azulay** Neto
Ministro **Paulo Sérgio Domingues**
Ministro **Teodoro Silva Santos**
Ministro José **Afrânio Vilela**
Ministra **Daniela** Rodrigues **Teixeira**

Resolução n. 26/2020-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.

CORTE ESPECIAL (Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Presidente*)

Ministro **Og Fernandes** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

PRIMEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministra **Regina Helena Costa** (*Presidente*)

PRIMEIRA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Paulo Sérgio Domingues** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

SEGUNDA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Afrânio Vilela** (*Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Teodoro Silva Santos**

SEGUNDA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*Presidente*)

TERCEIRA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*Presidente*)

Ministro **Humberto Martins**

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

QUARTA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Raul Araújo** (*Presidente*)

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

TERCEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Ribeiro Dantas** (*Presidente*)

QUINTA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Messod Azulay Neto** (*Presidente*)

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Ministra **Daniela Teixeira**

SEXTA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Sebastião Reis Júnior** (*Presidente*)

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Teodoro Silva Santos**

Ministro **Jesuíno Aparecido Rissato***

* Desembargador Convocado

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Marco Buzzi** *(Presidente)*

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Ribeiro Dantas** *(Suplente)*

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro **Og Fernandes** *(Presidente)*

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik** *(Suplente)*

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Mauro Campbell Marques** *(Presidente)*

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Benedito Gonçalves** *(Presidente)*

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

Ministro **Rogério Schietti Cruz** *(Presidente)*

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Sérgio Kukina**

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Presidente*)

Ministro **Og Fernandes** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Membros Efetivos

Ministro **Sérgio Kukina** (*Vice-Corregedor*)

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Gurgel de Faria**

Membros Suplentes

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Diretor-Geral*)

Ministro **Raul Araújo** (*Vice-Diretor*)

Ministro **Og Fernandes** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Raul Araújo** (*Corregedor-Geral*)

Ministra **Isabel Gallotti** (*Efetivo*)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*1º Substituto*)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*2º Substituto*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

TOMO 1

CORTE ESPECIAL	25
AgRg na PET na APn n. 940-DF – Rel. Min. Og Fernandes	27
Instrução processual - Encerramento - Não ocorrência - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - Juntada de documento novo - Possibilidade - Nulidade processual - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência.	
EAREsp n. 1.766.665-RS - Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....	37
Execução de obrigação de fazer - CPC, art. 537, § 1º - Multa cominatória vincenda - Valor acumulado - Revisão - Possibilidade.	
EREsp n. 1.493.031-MG - Rel. Min. Raul Araújo	102
Ação civil pública - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia <i>erga omnes</i> - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização.	
PRIMEIRA SEÇÃO	129
PUIL n. 3.608-MG - Rel. Min. Mauro Campbell Marques	131
Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - Decreto-	

Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência - Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização.

PUIL n. 3.874-PR - Rel. Min. Sérgio Kukina 147

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - Fixação de honorários advocatícios - Apreciação - Possibilidade - Honorários sucumbenciais - Afastamento - Possibilidade - Lei n. 9.099/1995, art. 55 - Lei n. 12.153/2009, art. 18, § 3º - Recurso inominado - Provimento ainda que parcial.

REsp n. 2.003.509-RN - Rel. Min. Teodoro Silva Santos 153

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - CPC, art. 506 - Lei n. 9.491/1997 - Parcelas incorpóricas ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade - Recursos Repetitivos - Tema 1.176.

PRIMEIRA TURMA 185

AgInt no AREsp n. 1.206.630-SP - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues 187

Improbidade administrativa - Elemento subjetivo doloso - Configuração - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal.

AgInt no REsp n. 2.093.521-PR - Rel. Min. Benedito Gonçalves 199

Ação de improbidade administrativa - Improcedência - Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade - Repercussão geral - Tema 1.199.

AgInt nos EDcl no REsp n. 1.870.577-SP - Rel. Min. Gurgel de Faria 208

Reexame necessário - Não cabimento - Sentença homologatória - Acordo firmado com a Fazenda Pública - Fase final de execução.

AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286-PE - Rel. p/ acórdão	
Min. Regina Helena Costa.....	234
Ato administrativo - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente	
- Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de	
Contas - Impossibilidade - Lei n. 9.784/1999, art. 54 - Princípio da confiança	
legítima - Princípio da segurança jurídica - Repercussão Geral - Tema 445.	
RMS n. 62.893-SP - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	274
Dissídio coletivo de greve - Direito líquido e certo - Ausência - Execução	
coletiva - Sindicato - Ajuizamento anterior - Ocorrência - Múltiplas execuções	
- Sobrestamento - Ilegalidade - Não caracterização - Princípio da economia	
processual - Observância.	
RMS n. 66.986-PR - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	284
Servidor público estadual - Penalidade disciplinar em curso - Estatuto dos	
Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Lei n.	
21.230/2022-PR - Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo	
no mesmo órgão - Possibilidade - Poder punitivo da Administração Pública -	
Resguardo - Caracterização - Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não	
ocorrência.	
RMS n. 69.371-PR - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	296
Licitação - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de	
medicamentos - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra	
superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos	
(CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Lei n.	
10.742/2003, art. 6º, I - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório -	
Inaplicabilidade - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade.	
REsp n. 1.490.603-PR - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues	301
Lavra de bem natural - Extração de água mineral - Agência Nacional de	
Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou	
lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial -	
Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - CF/1988, art. 20,	
IX - Lei n. 13.575/2017, art. 32 - União - Autorização - Necessidade.	
SEGUNDA TURMA	311
AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.360.573-PE - Rel. Min. Mauro Campbell Marques ..	313
Agravo interno - Não conhecimento - Ato de remessa dos autos à origem para	

juízo de conformação ao rito de demandas repetitivas ou ao de repercussão geral reconhecida - Irrecorribilidade - Caracterização - Ato destituído de caráter decisório - CPC, arts. 1.039 e 1.040.

RMS n. 73.285-RS - Rel. Min. Teodoro Silva Santos.....316

Concurso público - Revisão judicial - Possibilidade - Candidato - Resposta em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Edital - Previsão da jurisprudência dos tribunais superiores - Recursos Repetitivos - Tema 872 - Repercussão Geral - Tema 485.

REsp n. 1.526.264-PA - Rel. Min. Afrânio Vilela326

Ação civil pública - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação dada a recursos dele provenientes - Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - Lei n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade - Tema 1.199 - Repercussão Geral.

REsp n. 1.840.574-PR - Rel. Min. Afrânio Vilela337

Processo administrativo fiscal - Cumulação do voto ordinário com voto de qualidade - Possibilidade - CTN, arts. 112 e 138 - Decreto n. 37/1966, arts. 102, § 2º; 104, 105 e 107 - Denúncia espontânea aduaneira - Inaplicabilidade - Pena de perdimento - Multa administrativa - Infração por prestar informações a destempo ou não as prestar - Lei n. 12.350/2010.

REsp n. 1.860.232-SC - Rel. Min. Francisco Falcão.....349

Ação civil pública - Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) - Realização - Necessidade - Implantação de *resort* - DJ Área de Preservação Permanente - Possibilidade de afetação - Livre e franco acesso à praia - Ocupação de promontório - Plano de Gerenciamento Costeiro - Observância - Necessidade.

REsp n. 2.065.347-PE - Rel. Min. Francisco Falcão.....395

Ação civil pública - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Perícia - Desnecessidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária.

SEGUNDA SEÇÃO 409

AgInt nos EAREsp n. 1.591.264-SP - Rel. Min. João Otávio de Noronha 411
Novo posicionamento jurisprudencial - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade
- Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos
não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei
n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos -
Desnecessidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica
- Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde
(ANS) - Rol taxativo mitigado.

REsp n. 1.962.275-GO - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva 428
Responsabilidade civil - Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Esfera imaterial
do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - Recursos
repetitivos - Tema 1.156 - Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento
cotidiano - Caracterização - Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade.

TERCEIRA TURMA 473

AgInt no REsp n. 1.763.569-RN - Rel. Min. Humberto Martins 475
Execução de título extrajudicial - Penhora *on-line* - Atraso na transferência
de valor bloqueado no Bacenjud - Juros moratórios - Correção monetária -
Executado - Responsabilidade - Inexistência - Recursos Repetitivos - Tema 677
- Inaplicabilidade.

AgInt nos REsp n. 2.104.283-SP - Rel. Min. Humberto Martins 481
Embargos de terceiro - Oposição pelo filho do executado - Bem de família
- Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - Contrato
de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - Recursos
Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Repercussão geral - Tema 1.127 - Súmula
n. 549-STJ.

REsp n. 2.028.443-SC - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze 486
Ação de busca e apreensão - Pedido de extinção do processo pela parte autora
- Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - CPC,
arts. 85, § 10, e 90 - Desistência - Não configuração - Honorários advocatícios -
Responsabilidade da parte que deu causa ao processo - Princípio da causalidade.

REsp n. 2.057.908-SC - Rel. Min. Nancy Andrighi	501
Ação de reparação civil por danos morais e materiais - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Marco Civil da internet - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Retirada do anúncio - Não ocorrência - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência.	
REsp n. 2.087.632-DF - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro	517
Ensino superior - Aumento do custo pela introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico - Demonstração - Ocorrência - Lei n. 9.870/1999, art. 1º, § 3º - Mensalidade - Aumento diferenciado entre períodos - Possibilidade.	
REsp n. 2.095.460-SP - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....	537
Execução por carta precatória - CPC, art. 914, § 2º - Embargos à execução - Indicação expressa do vício - Ocorrência - Nulidade suscitada - Competência - Juízo deprecante.	
REsp n. 2.114.079-RS - Rel.p/acórdão Min. Moura Ribeiro.....	546
Ação indenizatória por danos morais - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão.	
REsp n. 2.129.680-RJ - Rel. Min. Nancy Andrighi	579
Ação de cobrança - Autonomia de funcionamento das organizações religiosas - Violação - Não ocorrência - CC/2002, art. 44, 2º - Caráter absoluto - Não caracterização - Organização religiosa - Reconhecimento estatutário do pagamento vitalício - Prebenda ou còngua vitalícia por jubilação - Natureza contratual - Configuração.	

TOMO 2

QUARTA TURMA.....	595
RHC n. 188.811-GO - Rel. Min. Raul Araújo	597
Execução de alimentos - CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - <i>Habeas corpus</i> - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de	

	um mês - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade.	
REsp n. 1.802.569-MT - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira		616
	Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento - Proposição por empresas controladas - Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - Norma consumerista - Inaplicabilidade - Obrigações garantidas - Enorme vulto - Teoria finalista mitigada - Não cabimento - Vulnerabilidade - Inexistência.	
REsp n. 1.839.608-SP - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira		649
	Execução - Concurso singular de credores - Crédito de honorários advocatícios - Limite de 150 salários-mínimos - Não cabimento - Lei n. 11.101/2005, art. 83, I - Inaplicabilidade.	
REsp n. 1.875.402-SP - Rel. Min. Marco Buzzi		656
	Responsabilidade civil - Divulgação de notícias verídicas - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - Uso de termos infamantes.	
REsp n. 1.961.552-RJ - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....		671
	Testamento conjunto - CC/1916, arts. 1.710 e 1.712 - CC/2002, arts. 1.941 e 1.951 - Direito de acrescer - Configuração - Fideicomissários - Individualização das cotas correspondentes - Designação de substitutos respectivos - Ausência.	
REsp n. 1.995.880-SP - Rel. Min. João Otávio de Noronha.....		704
	Fraude à execução - Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - Atos de simulação em conluio - Caracterização - Má-fé - Configuração - Súmula n. 375-STJ - Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio.	
REsp n. 2.069.919-SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti		716
	Dissolução parcial de sociedade cumulada apuração de haveres - Correção monetária - Termo inicial - Data do laudo pericial - Juros de mora - Termo inicial - Citação - Sócio retirante - Valores a receber - Termo final da integração - Data de retirada.	

REsp n. 2.112.700-SP - Rel. Min. Marco Buzzi.....	729
Transação judicial - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidade - CC/1916, art.1.089 - CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - Pacto de corvina - Reconhecimento de paternidade - Ocorrência.	
TERCEIRA SEÇÃO	743
REsp n. 2.024.901-SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.....	745
Pena de multa - Inadimplemento - Extinção da punibilidade - Possibilidade - Hipossuficiência - Alegação - Ocorrência - Pena privativa de liberdade - Cumprimento - Recursos Repetitivos - Tema 931.	
QUINTA TURMA.....	771
AREsp n. 2.419.790-MG - Rel. Min. Ribeiro Dantas	773
Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) - CPP, art. 28-A, III, I; §§ 5º, 7º e 8º - Constitucionalidade - Prestação pecuniária - Destinação - Competência do Juízo da Execução penal.	
AgRg no AREsp n. 2.389.611-MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....	777
Crime de estupro de vulnerável - CP, art. 217-A - Erro de proibição invencível - Excludente de culpabilidade - Princípio da dignidade humana - Réu e vítima - Constituição de família - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo.	
AgRg no HC n. 756.063-MG - Rel. Min. Daniela Teixeira	828
Crime de furto simples - Baixo valor econômico - Bens furtados - Restituição - Ocorrência - Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Princípio da insignificância - Reiteração delitiva - Irrelevância - Subtração de 16 (dezesseis) unidades de chocolate.	
AgRg no HC n. 828.054-RN - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	838
Prova digital - Apreensão de celular - Captura de telas - Cadeia de custódia - Quebra - - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibil idade, reprodutibilidade e a justificabilidade - Observância - Necessidade - Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Princípio da mesmidade - Prova inadmissível - Configuração - Técnica de algoritmo <i>hash</i> .	

AgRg no RHC n. 186.866-SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas.....	850
Crime de contratação direta ilegal - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, <i>caput</i> , e 337-E - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descrimininalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença .	
AgRg no RHC n. 193.492-DF - Rel. Min. Messod Azulay Neto	857
Prática de exploração de jogos de azar - Autorização - Ausência - <i>Fishing expedition</i> - Pesca probatória - Inexistência - Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade - Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência.	
AgRg no REsp n. 1.956.757-SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto.....	868
<i>Habeas corpus</i> - Intervenção de terceiros - Querelante - Possibilidade - Ação penal privada - Trancamento - Objetivo do querelado - CPP, arts. 29, 30 e 577 - Querelante - Legitimidade <i>ad causam</i> - Observância - Necessidade - Repercussão Geral - Tema 811.	
EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855-AL - Rel. Min. Daniela Teixeira.....	876
Despronúncia - Cabimento - CF/1988, art.5º, LVII - CPP, art.155 - Princípio da presunção de inocência - Princípio do <i>in dubio pro societate</i> - Inaplicabilidade - Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade.	
HC n. 870.636-SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	896
Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência - Absolvição - Decretação - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas -Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art. 226 - Crime de estupro.	
SEXTA TURMA.....	913
AgRg no AREsp n. 2.084.755-SC - Rel. Min. Jesuíno Rissato	915
(Desembargador Convocado do TJDFT)	
Prova - Legalidade - Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - CPP, art. 240, § 2º - Crime de tráfico de drogas - Estado de flagrância - Caracterização - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior.	

AgRg no AREsp n. 2.153.167-ES - Rel. Min. Jesuíno Rissato..... 923
(Desembargador Convocado do TJDF)

Prova - Produção em juízo - Inexistência - Absolvição - Cabimento - CPP,
art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência -
Insuficiência - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro*
reo - Princípio do contraditório - Testemunha policial - Declaração de não se
recordar do fato.

AgRg no REsp n. 2.101.494-SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior 929

Crime de tráfico de entorpecente - Busca pessoal - Nervosismo do réu - Conflito
de versões - Justa causa - Ausência - Prova do alegado pela polícia - Inexistência.

RHC n. 179.805-PR - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior 939

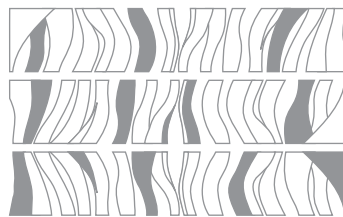
Acordo de delação premiada - Prova com violação do sigilo profissional - CP, art.
154 - Lei n. 8.906/1994, art. 6º-I - Processo - Anulação desde o aditamento da
denúncia.

ÍNDICE ANALÍTICO 969

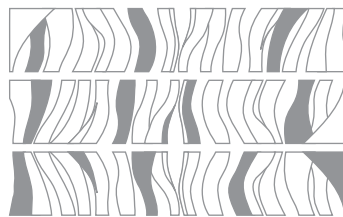
ÍNDICE SISTEMÁTICO 1017

SIGLAS E ABREVIATURAS 1023

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA 1029**



Jurisprudência



Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NA AÇÃO PENAL N. 940-DF
(2019/0372230-2)**

Relator: Ministro Og Fernandes

Agravante: Jose Olegario Moncao Caldas

Advogados: João Daniel Jacobina Brandão de Carvalho - BA022113

Edil Muniz Macedo Junior - BA032751

Danilo Mendes Sady - BA041693

Caique Neri Porto Santos - BA060854

Agravado: Ministério Público Federal

Advogado: Defensoria Pública da União

Interes.: Adailton Maturino dos Santos

Advogados: Marcio Lopes de Freitas Filho - DF029181

Gabriela Guimaraes Peixoto - DF030789

Luís Henrique Alves Sobreira Machado - DF028512

Renato Ferreira Moura Franco - DF035464

Caroline Maria Vieira Lacerda - DF042238

Barbara Barbosa de Figueiredo - DF047765

Larissa Campos de Abreu - DF050991

Thais Diniz Coelho de Souza - DF040974

Jose Eduardo Martins Cardozo - SP067219

Luiz Augusto Rutis Barreto e outro(s) - DF057823

Sostenes Carneiro Marchezine - DF044267

Pedro de Alcantara Bernardes Neto - DF031019

Felipe Augusto Damaceno de Oliveira - DF059848

Mayra Jardim Martins Cardozo - DF0059414

Lucas Takamatsu Galli - DF061880

Interes.: Antônio Roque do Nascimento Neves

Advogados: Rafael Bruno de Sá e outro(s) - BA033954

Thiago Maia D'Oliveira - BA045617

Interes.: Geciane Souza Maturino dos Santos

Advogados: Victor Korst Fagundes - DF025843

Marcio Lopes de Freitas Filho - DF029181

Alexandre Luiz Amorim Falaschi - DF033253

Gabriela Guimaraes Peixoto e outro(s) - DF030789
Luís Henrique Alves Sobreira Machado - DF028512
Renato Ferreira Moura Franco - DF035464
Caroline Maria Vieira Lacerda - DF042238
Barbara Barbosa de Figueiredo - DF047765
Larissa Campos de Abreu - DF050991
Thais Diniz Coelho de Souza - DF040974
Jose Eduardo Martins Cardozo - SP067219
Sostenes Carneiro Marchezine e outro(s) - DF044267
Pedro de Alcantara Bernardes Neto e outro(s) - DF031019
Felipe Augusto Damaceno de Oliveira - DF059848
Mayra Jardim Martins Cardozo - DF0059414
Lucas Takamatsu Galli - DF061880
Adriel Brendown Torres Maturino - DF062131

Interes.: Gesivaldo Nascimento Britto

Advogados: Adriano Figueiredo de Souza Gomes - BA032385
Jessica da Silva Alves - BA053941
Douglas Araujo dos Santos - DF036235

Interes.: Joilson Goncalves Dias

Advogados: Fabiano Vasconcelos Silva Dias - BA022716
Aloisio Freire Santos - BA039758
Rafael Fonseca Teles - BA029116
José Mauricio Vasconcelos Coqueiro - BA010439

Interes.: Jose Valter Dias

Advogados: Fabiano Vasconcelos Silva Dias - BA022716
Aloisio Freire Santos - BA039758
Rafael Fonseca Teles - BA029116

Interes.: Julio Cesar Cavalcanti Ferreira

Advogado: Fábio Basílio Lima de Carvalho - BA022757

Interes.: Karla Janayna Leal Vieira

Advogados: Gisela Borges de Araújo - BA027221
Rafael Pina Von Adamek - DF062524
Tatiana de Moura Oliveira Ribeiro - BA063805
Yuri Rangel Sales Feliciano e outro(s) - BA061926

Interes.: Márcio Duarte Miranda

Advogado: João Marcos Braga de Melo - DF050360

Interes.: Marcio Reinaldo Miranda Braga

Advogados: Fernando Santana Rocha - BA003124

Vitor de Sa Santana - BA035706

Interes.: Maria da Graca Osorio Pimentel Leal

Advogados: Gamil Föppel El Hireche - BA017828

Marina Feres Carmo - DF060972

Interes.: Maria do Socorro Barreto Santiago

Advogados: Bruno Espineira Lemos - BA012770

Sanzo Kaciano Biondi Carvalho - BA014640

João Daniel Jacobina Brandão de Carvalho - BA022113

Maurício Mattos Filho - BA017568

Bárbara Maria Franco Lira - DF031292

Victor Minervino Quintiere - DF043144

Marco Antonio Adry Ramos - BA048896

Cristiane Damasceno Leite Vieira e outro(s) - DF022807

Bruno Gustavo Freitas Adry - BA054148

Luciana Santiago Andrade Sousa - BA050379

Keila Estanislau Tavares - DF048901

Interes.: Marivalda Almeida Moutinho

Advogados: Gaspare Saraceno - BA003371

Gevaldo da Silva Pinho Junior - BA015641

Interes.: Sergio Humberto de Quadros Sampaio

Advogados: André Luiz Hespanhol Tavares - DF039645

Fernanda Meireles Fenelon - DF053238

Valeriano Jose de Freitas Filho e outro(s) - BA052025

Enos Eduardo Lins de Paula - RJ222599

EMENTA

Processual Penal. Agravo regimental. Ação penal. Operação Faroeste. Denúncia recebida. Alegação de nulidade processual pela juntada de elementos de informação após apresentação de defesa.

Não ocorrência. Instrução processual não encerrada. Possibilidade de realização de novas diligências. Pleno exercício do direito de defesa. Ausência de demonstração de prejuízo. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Trata-se de agravo regimental interposto por José Olegário Monção Caldas, atacando decisão monocrática que indeferiu o pedido de desentranhamento de documentos supostamente juntados extemporaneamente.

2. O agravante alega que o órgão de acusação não pode reforçar o conjunto probatório após a apresentação de defesa, utilizando como fundamento voto do Ministro Edson Fachin, que trata de situação diversa, impassível de equiparação.

3. No caso julgado pelo STF, discutia-se a possibilidade de reforço probatório da acusação no momento da apreciação da denúncia. No presente caso, no entanto, a denúncia já foi recebida, estando o processo em fase de instrução processual, momento apropriado para a produção probatória.

4. É possível a juntada de documentos no curso da instrução. Precedentes.

5. Hipótese em que a instrução processual ainda não foi encerrada, de sorte que a juntada de documento novo enseja a possibilidade de acesso a todo o seu conteúdo pelos acusados, o que abrange o acesso integral à fonte de dados e o conhecimento pleno da cadeia de custódia da prova apresentada em juízo.

6. Os principais procedimentos investigativos que deram ensejo a esta ação penal foram arquivados recentemente, o que significa que a análise dos elementos de informação arrecadados pela Polícia Federal está encerrada, portanto, com a instrução processual ainda em curso.

7. É possível a realização de novas diligências pelas defesas a partir da demonstração da sua necessidade em razão de circunstâncias ocorridas na instrução processual.

8. Ausência de demonstração de prejuízo às defesas, o que impede a decretação de nulidade processual. Precedente.

9. No atual estágio da marcha processual, com a instrução probatória ainda em curso e a possibilidade concreta do pleno exercício

do direito de defesa pelos acusados, não há falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior, Presidente do STJ, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 23.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de agravo regimental interposto por *José Olegário Monção Caldas* (fls. 34.091-34.099), atacando decisão monocrática, que indeferiu os pedidos de reconhecimento de nulidade processual e de desentranhamento dos documentos juntados ao PBAC n. 10 (fls. 33.987-33.996).

O agravante afirma que os documentos juntados pela Polícia Federal às fls. 7.544-7.666 do PBAC n. 10, após o recebimento da inicial acusatória, foram utilizados por esta Relatoria para “embasar a acusação por organização criminosa”.

Suscita a violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, pois o órgão de acusação não pode reforçar o conjunto probatório após a apresentação de defesa acerca daquilo que já consta da denúncia.

Esclarece que o contraditório não poderá ser exercido, na medida em que resta apenas a colheita dos interrogatórios dos acusados, não sendo mais cabível a produção de outras provas pela defesa.

Destaca o cenário de insegurança jurídica, no qual as partes podem a todo momento apresentar novos elementos de prova, em afronta ao devido processo legal.

Adverte que não se trata de documentos novos trazidos pela acusação a fim de certificar os mesmos fatos narrados na denúncia, mas de fatos novos não contemplados na inicial acusatória.

Requer o desentranhamento dos documentos relacionados a esta ação penal, que foram juntados aos autos do PBAC n. 10 após o recebimento da denúncia.

Instado a se manifestar em contrarrazões, o Ministério Público Federal pugnou pelo não provimento dos agravos regimentais (fls. 34.387-34.393).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Inicialmente, observo que as questões suscitadas pelo agravante, ao menos parcialmente, já foram objeto de apreciação desta Corte Especial, em decisão proferida em 16/06/2021, assim ementada (fls. 30.139-30.142, grifos acrescidos):

Penal e Processual Penal. Ação penal originária. Operação Faroeste. Cerceamento de defesa. Acesso a posterior acordo de colaboração premiada de corrêu. Ausência de prejuízo. Constatação, pelo Ministério Público, da existência de indícios de autoria e materialidade de crimes. Oferecimento da denúncia. Investigações não concluídas. Óbice inexistente. Documentos novos juntados durante a instrução processual. Possibilidade. Ausência de nulidade. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Trata-se de agravo regimental interposto por Adailton Maturino dos Santos e Geciane Souza Maturino dos Santos, no qual se pleiteia a anulação de todos os atos processuais, desde a data da homologação do acordo de colaboração premiada de corrêu.

2. O acordo de colaboração premiada não deu origem à Operação Faroeste, mas, ao contrário, foi a evolução da investigação que motivou um dos investigados a se tornar colaborador da Justiça.

3. Não há, nos autos desta ação penal, nenhuma pretensão acusatória fundamentada nos relatos do colaborador.

4. Diante de uma aparente engrenagem criminosa complexa, o Ministério Público Federal adotou a linha estratégica de “fatiar” a acusação, formalizando várias denúncias autônomas, algumas das quais contendo menção expressa à colaboração premiada, o que não é o caso da presente ação penal.

5. Nada obstante, os recorrentes já possuem acesso integral aos autos da colaboração premiada, sem que, até o presente momento, tenham sido capazes de indicar situação concreta de prejuízo à defesa apta a afastar a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

6. *Não há obrigatoriedade, legal ou jurisprudencial, de conclusão do inquérito antes de iniciada a ação penal. O titular da ação penal é livre para oferecer denúncia criminal tão logo entenda presentes indícios de autoria e materialidade dos fatos investigados, ainda que as investigações ainda estejam em andamento. Precedente.*

7. Tanto as respostas à acusação, quanto a análise da denúncia pela Corte Especial, foram realizadas com base nos documentos até então existentes nos autos. Eventuais documentos juntados após a formalização da relação processual penal servirão apenas para instruir a ação penal.

8. *É admissível a juntada de nova prova aos autos durante a instrução criminal. Precedente.*

9. Os denunciados tiveram acesso franqueado à integralidade de todos os procedimentos relacionados à presente ação penal desde o seu nascedouro.

10. *Os relatórios de inteligência da Polícia Federal juntados aos autos após o recebimento da denúncia constituem documentos novos, que têm sido produzidos conforme a capacidade operacional de análise da autoridade policial. Tão logo são juntados aos autos, os recorrentes obtêm pleno acesso a todo o seu conteúdo, de maneira a possibilitar o exercício absoluto do direito de defesa, razão pela qual não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.*

11. Agravo regimental a que se nega provimento.

Na presente oportunidade, o agravante alega que o órgão de acusação não pode reforçar o conjunto probatório após a apresentação de defesa, sob pena de violação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Fundamenta seu posicionamento em trecho do voto do Ministro Edson Fachin no julgamento do agravo regimental no Inq n. 3.998, junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a citação colacionada à petição omite parte importante da manifestação do Ministro Edson Fachin, cujo contexto completo apresento a seguir:

É ônus da acusação, portanto, assegurar-se de que a denúncia está embasada em elementos probatórios capazes de configurar indícios de materialidade e

autoria delitivas suficientes à configuração da justa causa. À míngua desses elementos, impor-se-á a rejeição da denúncia, o que não impede a propositura de nova denúncia, desta feita melhor embasada em provas.

Por não haver previsão legal, nem mesmo espaço para produção probatória nesta fase processual, máxime quando iniciado o julgamento, não pode o Ministério Público, a não ser que o faça a título de aditamento da denúncia, reforçar o arcabouço probatório, principalmente depois que a defesa já apresentou sua resposta.

Como se percebe, a questão discutida no STF envolvia o período compreendido entre a apresentação de resposta prévia pelo acusado (art. 4º da Lei n. 8.038/90) e a apreciação da denúncia pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal.

Concluiu o Ministro Edson Fachin que, neste interregno, o Ministério Público não pode juntar novos elementos de prova por ausência de previsão legal ou espaço para produção probatória.

No caso julgado pelo STF, discutia-se a possibilidade de reforço probatório da acusação no momento de receber ou rejeitar a denúncia criminal. Neste caso ora em análise, no entanto, a denúncia já foi recebida pela Corte Especial desta Corte, estando o processo em fase de instrução processual, momento apropriado para a produção probatória.

Trata-se, portanto, de situações absolutamente diversas, impassíveis de equiparação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a juntada de documentos no curso da instrução:

2. Prevalece nesta Corte Superior que “a juntada de documentos pela acusação após o interrogatório do réu é admitida, consoante art. 231 do CPP. No caso em tela, inexistente prejuízo (art. 563 do CPP), eis que a defesa apresentou alegações finais após a juntada de documentos pelo assistente da acusação e não ficou demonstrada necessidade de novo interrogatório do réu” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.638.190/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020).

[...]

- Embora o recorrente afirme que “os documentos juntados já existiam e estavam à disposição do Ministério Público no momento oportuno”, não há nada nos autos que confirme essa informação. *De igual sorte, o disposto no art. 231 do Código de Processo Penal não dispõe que os documentos juntados devam ser novos, sendo, portanto, irrelevante o fato de não se tratarem de documentos novos.*

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 162.884/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022, grifos acrescidos)

No presente caso, a instrução processual ainda não foi encerrada, de sorte que a juntada de novo documento aos autos enseja a possibilidade de acesso a todo o seu conteúdo pelos acusados, o que abrange o acesso integral à fonte de dados e o conhecimento pleno da cadeia de custódia da prova apresentada em juízo.

Afinal, se a jurisprudência admite a juntada de nova prova aos autos mesmo no momento da intimação para o oferecimento de alegações finais, com muito mais razão é possível admiti-la ainda durante a instrução criminal. Confira-se:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Ocultação de cadáver. Quadrilha. Manifestação do Ministério Público. Fase processual. Alegações finais. Requerimento. Juntada de prova. Oitiva de testemunha. Princípio do contraditório. Princípio da ampla defesa. Observância. Princípio da verdade real. Princípio do livre convencimento. Prova emprestada. Possibilidade. Princípio do devido processo legal. Ordem denegada.

1. *É legal a juntada de nova prova aos autos mesmo após o término da instrução criminal, quando o Ministério Público, no momento da intimação para o oferecimento de alegações finais, requer juntada de mídia com depoimento de testemunha, bem como a oitiva desta, tendo sido aberta a oportunidade para defesa manifestar-se a respeito, uma vez que o Juiz entendeu ser necessária a realização da diligência para formação do seu livre convencimento, dependente, como atividade insita ao processo penal, do encontro da verdade por meio da reconstrução histórica dos fatos, observados os princípios da busca da verdade, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*

2. *É cabível prova emprestada no âmbito do processo penal, nomeadamente na hipótese em que o réu fez parte do processo originário, de onde ela adveio, e posteriormente foi desmembrado em razão de o denunciado estar em lugar incerto e não sabido.*

3. Ordem denegada.

(HC 265.329/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13.8.2019, grifo acrescido)

É primordial, ainda, anotar que o PBAC n. 10 e o Inq n. 1.258 – principais procedimentos investigativos que deram ensejo à APn n. 940 – sofreram recentemente determinação de arquivamento formal por esta relatoria, o que

significa que a análise dos elementos de informação arrecadados pela Polícia Federal está encerrada, portanto, com a instrução processual ainda em curso.

A rigor, é importante que se afirme, a instrução processual, até o presente momento, resumiu-se à oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, estando pendentes de apreciação os demais pedidos de prova, tarefa que está sendo atualmente realizada por esta relatoria.

Em seguida, conforme já antecipei na decisão de fls. 34.600-34.604, será oportunizada às defesas a realização de novas diligências, a partir da demonstração da sua necessidade em razão de circunstâncias ocorridas na instrução processual (como a juntada de documentos, por exemplo), nos termos do art. 402 do Código de Processo Penal.

Assim, fica afastada a alegação de prejuízo às defesas, o que impede a decretação de nulidade processual, por força do art. 563 do Código de Processo Penal. A propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Extorsão duplamente majorada. Nulidades. Ausência. Parcialidade do Escrivão de Polícia. Prejuízo não demonstrado. Eventual falha ocorrida na fase policial não macula a ação penal. Inversão dos atos processuais. Concordância da defesa. Dosimetria. Proporcionalidade. Agravo regimental não provido.

1. *Firme a orientação jurisprudencial desta Corte, segundo a qual a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, ex vi do princípio pas de nullité sans grief.*

2. Eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial, dada a natureza inquisitiva do procedimento policial, não se comunicam com a ação penal dela subsequente. Nessa linha: AgRg no HC n. 849.007/MG, desta Relatoria, DJe de 8/9/2023.

3. Também não procede a alegação de nulidade decorrente da inversão nos atos processuais, isso porque segundo o acórdão recorrido (e-STJ fl. 1.352), fora oportunizado às partes, na ocasião da audiência de oitiva das testemunhas, manifestarem discordância, o que não fizeram; pelo contrário, concordaram com o ato.

[...]

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.436.138/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023, grifo acrescido)

Portanto, no atual estágio da marcha processual, com a instrução probatória ainda em curso e a possibilidade concreta do pleno exercício do direito de defesa pelos acusados, não há falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, consubstanciada na juntada extemporânea de elementos de informação.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
N. 1.766.665-RS (2020/0250745-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Embargante: Itau Unibanco S.A

Advogados: Maria Lucia Lins Conceição - PR015348

Evaristo Aragão Ferreira dos Santos - PR024498

Juliano Ricardo Schmitt - SC020875

Leonardo Teixeira Freire - RS072094

Caroline Rupel Scarano - PR033219

Joanna Rozario Haiduk - PR058417

Evaristo Arago Ferreira dos Santos - RS065191A

Cristiane Belinati Garcia Lopes - RS057289

Teresa Celina de Arruda Alvim - PR022129A

Matheus Rezende de Sampaio - RJ197809

Embargado: Marcelo Luis de Lima

Advogados: Gabriel Diniz da Costa - RS063407

Nádia Maria Koch Abdo - RS025983

Ana Paula Ruschel da Cunha - RS055405

EMENTA

Direito Processual Civil. Execução de obrigação de fazer. Multa periódica (astreintes). Valor acumulado da multa vencida. Revisão.

Impossibilidade. Regra específica no CPC/2015. Desestímulo à recalcitrância. Reduções sucessivas. Impossibilidade. Preclusão pro judicato consumativa.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se, sob a égide do CPC/1973, no sentido da possibilidade de revisão do valor acumulado da multa periódica a qualquer tempo. No entanto, segundo o art. 537, § 1º, do CPC/2015, a modificação somente é possível em relação à ‘multa vincenda’.

2. A alteração legislativa tem a finalidade de combater a recalcitrância do devedor, a quem compete, se for o caso, demonstrar a ocorrência de justa causa para o descumprimento da obrigação.

3. No caso concreto, ademais, ocorreu preclusão *pro judicato* consumativa, pois o montante alcançado com a incidência da multa já havia sido reduzido por meio de decisão transitada em julgado.

4. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo, os votos dos Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques acompanhando o relator e os votos da Sra. Ministra Nancy Andrighi e dos Srs. Ministros Herman Benjamin, Benedito Gonçalves, Antonio Carlos Ferreira e Sebastião Reis Júnior acompanhando a divergência, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e negou-lhes provimento.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi e os Srs. Ministros Herman Benjamin, Benedito Gonçalves, Antonio Carlos Ferreira e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ficaram vencidos os Srs. Ministros Relator, Humberto Martins, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Raul Araújo que conheciam dos embargos de divergência e davam-lhes provimento.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Joel Ilan Paciornik.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti.

Convocado o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.
Brasília (DF), 03 de abril de 2024 (data do julgamento).
Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 6.6.2024

Ementa: Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Admissibilidade. Apreciação da controvérsia. Cabimento. Multa cominatória. Astreintes. Valor acumulado. Possibilidade de revisão a qualquer tempo. Cláusula rebus sic stantibus. Ausência de preclusão ou coisa julgada. Desproporcionalidade configurada. Revisão e fixação do valor adequado. Necessidade de reexame de elementos fáticos-probatórios na origem. Embargos de divergência conhecidos e providos com determinação de retorno dos autos à origem.

I - No caso em comento, verifica-se admissibilidade do recurso, presentes a similitude fática e o devido cotejo analítico, bem como a apreciação da controvérsia, na sua conclusão de que o v. acórdão recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à preclusão quanto à possibilidade de revisão do valor da multa cominatória aplicada, em virtude de se tratar de matéria de ordem público.

II - Cinge-se a questão a definir se a revisão do valor acumulado da multa cominatória está sujeita a preclusão ou à coisa julgada, quando este se mostre exorbitante ou irrisório.

III - O v. acórdão recorrido, na origem, assentou a impossibilidade de apreciação do recurso da ora embargante, haja vista a incidência de preclusão na espécie. O v. acórdão embargado, por sua vez, manteve a conclusão, sob o mesmo fundamento, ao apreciar a controvérsia no sentido de estar em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

IV - A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade da alteração, em recurso especial, do valor das astreintes quando estas se revelarem irrisórias ou exorbitantes.

V - Haja vista a sua natureza precária, de acordo com a cláusula *rebus sic stantibus*, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de a decisão que fixa valor da multa cominatória não precluir nem fazer coisa julgada (REsp 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11.4.2014), podendo ser revisto, de ofício e a qualquer tempo, o valor que se afigurar desproporcional (EAREsp 650.536/RJ, Corte Especial, DJe 3.8.2021).

VI - A multa cominatória, como consabido, possui natureza de medida coercitiva, inibitória e patrimonial, sem caráter punitivo como a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015), mas meio de coerção indireta, para compelir ao cumprimento das determinações judiciais. Por este motivo, a multa cominatória visa pressionar o devedor a satisfazer a obrigação principal e não substituí-la, não estando limitada a esta, podendo inclusive superá-la, embora o conteúdo patrimonial daquela sirva como parâmetro para a fixação da multa, que deve ser dosada em valor “suficiente e compatível com a obrigação” (art. 537 do CPC/2015).

VII - No caso concreto, a embargante relata o valor originário da obrigação de meros R\$ 1.950,00 ou ao valor da dívida confessada, de R\$ 6.153,56 (fl. 1.781), estando em cobrança o montante de impressionantes R\$ 823.094,59 (out/2022), a título de multa cominatória, além do valor que o embargado já teria levantado anteriormente, de R\$ 735.181,92 (set/2019).

VIII - Conquanto o acórdão recorrido na origem e o ora embargado não tenham apreciado a questão da proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada (em virtude da preclusão), a se supor a veracidade do relato da embargante, resta evidente a sua inadequação e desproporcionalidade em relação à sua finalidade, ainda que se trate de instituição financeira renomada.

XIX - Nada obstante, a apreciação das circunstâncias concretas que teriam levado o montante da multa aos referidos patamares exige a análise dos elementos fático-probatórios, o que não se revela possível em sede de recurso especial, devendo os autos retornarem à origem para a devida apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade, fixando-a, de forma fundamentada, em patamares adequados ao caso concreto.

X - Embargos de divergência providos, para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, para afastar a incidência da preclusão ou coisa julgada, e determinar o retorno dos autos à origem para sua revisão, apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade e devida fixação a patamares adequados ao caso concreto.

VOTO VENCIDO

O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

No caso em comento, verifica-se admissibilidade do recurso, presentes a similitude fática e o devido cotejo analítico.

Cinge-se a questão a definir se a revisão do valor acumulado da multa cominatória está sujeita a preclusão ou à coisa julgada, quando este se mostre exorbitante ou irrisório.

O v. acórdão recorrido, na origem, assentou a impossibilidade de apreciação do recurso da ora embargante, haja vista a incidência de preclusão na espécie, veja-se (fls. 1.303 e ss.):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Itaú Unibanco S/A* visando reformar a decisão, proferida nos autos do cumprimento de sentença movido por *Marcelo Luis de Lima*, que rejeitou a impugnação apresentada.

Assevera, em síntese, a possibilidade de rediscussão da multa cominatória, pois não sujeita à preclusão, restando possibilitada a discussão tanto quanto ao valor das astreintes, como em relação à sua própria admissibilidade. Afirma que as decisões pretéritas decidiram apenas em relação ao valor da multa diária, inexistindo manifestação em relação ao total executado. Destaca a existência de meio alternativo para baixa do gravame (expedição de ofício ao órgão de trânsito) e o desvirtuamento de caráter coercitivo e caracterização do enriquecimento sem causa. Por fim, alega a necessidade de limitação da multa ao montante da obrigação principal (aplicação analógica do disposto no art. 412 do CC/2002) e a inaplicabilidade de correção monetária e juros de mora (*bis in idem*), pois as astreintes e os juros moratórios detêm a mesma finalidade.

(...)

Preenchidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso interposto.

A insurgência da instituição financeira acerca do valor da multa cominatória e demais questões encontra óbice na preclusão, tendo em vista que já foram objeto de exame por esta Corte em sede de julgamento dos agravos de instrumento n. 70061191987 (fls. 894/905) e 70074733551 (fls. 1.098/1.103).

Assim, as referidas questões expostas no presente agravo de instrumento restaram definitivamente julgada por este Tribunal de Justiça, o que significa a ocorrência de preclusão consumativa, em conformidade com o disposto nos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o sistema das preclusões é uma garantia para as partes da relação processual, porquanto, em prol da segurança jurídica, a lei cerceia novo julgamento da mesma questão, de modo que também há preclusão (ainda que somente consumativa) ao órgão julgador.

O v. acórdão embargado, por sua vez, manteve a conclusão, sob o mesmo fundamento.

De fato, conquanto no v. acórdão embargado haja menção da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, houve apreciação da controvérsia, na sua conclusão de que o v. acórdão recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à preclusão na hipótese de revisão do valor da multa cominatória aplicada, em virtude de se tratar de matéria de ordem pública (fls. 1.657):

(...) acórdão estadual está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, no sentido de que as matérias de ordem pública também estão sujeitas à preclusão consumativa se já tiverem sido objeto de manifestação jurisdicional anterior e se inexistente insurgência acerca da questão no momento oportuno.

Nada obstante, a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade da alteração, em recurso especial, do valor das astreintes quando estas se revelarem irrisórias ou exorbitantes

Da mesma forma, haja vista a sua natureza precária, de acordo com a cláusula *rebus sic stantibus*, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de a decisão que fixa valor da multa cominatória não precluir nem fazer coisa julgada (REsp 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11.4.2014), podendo ser revisto, de ofício e a qualquer tempo, o valor que se afigurar desproporcional (EAREsp 650.536/RJ, Corte Especial, DJe 3.8.2021).

Neste sentido, o acórdão paradigma e recurso repetitivo:

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Cabimento. Mérito analisado. Valor acumulado das astreintes. Revisão a qualquer

tempo. Possibilidade. Cláusula rebus sic stantibus. Ausência de preclusão ou formação de coisa julgada. Exorbitância configurada. Revisão. Embargos de divergência conhecidos e providos.

1. É dispensável a exata similitude fática entre os acórdãos paragonados, em se tratando de embargos de divergência que tragam debate acerca de interpretação de regra de direito processual, bastando o indispensável dissenso a respeito da solução da mesma questão de mérito de natureza processual controvertida.

2. O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada.

3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para reduzir o valor total das astreintes, restabelecendo-o conforme fixado pelo d. Juízo singular.

(EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021.)

Tema 706: Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Processual Civil. Expurgos inflacionários. Caderneta de poupança. Cumprimento de sentença. Exibição de extratos bancários. Astreintes. Descabimento. Coisa julgada. Inocorrência.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. “Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível.”

1.2. “A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.”

2. Caso concreto: Exclusão das astreintes.

3. *Recurso especial provido.*

(REsp n. 1.333.988/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 9/4/2014, DJe de 11/4/2014.)

Ainda:

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Multa cominatória. Exorbitância. Redução. Possibilidade. Decisão mantida.

1. “O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada. 3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença” (EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021).

2. Agravo interno a que se nega provimento. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(Aglnt no AREsp n. 1.722.847/MA, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

Processual Civil. Decisão que arbitra astreintes. Coisa julgada não formada. Possibilidade de alteração a qualquer tempo, inclusive de ofício. Precedentes do STJ. Reexame do contexto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. Inicialmente, cumpre salientar que a jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que a decisão que comina a multa diária não preclui nem faz coisa julgada material. Assim, é possível a modificação do valor dessa sanção até mesmo de ofício, a qualquer tempo, inclusive na fase de execução, quando irrisório ou exorbitante.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente para reavaliar se o valor da multa arbitrada a título de astreintes, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp n. 1.726.914/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe de 16/11/2018.)

Desta forma, resta pacificada a possibilidade de revisão, inclusive de ofício, do valor da multa aplicada, quando esta se revele exorbitante ou irrisória, não estando a decisão sujeita a preclusão ou coisa julgada.

A multa cominatória, como consabido, possui natureza de medida coercitiva, inibitória e patrimonial, sem caráter punitivo como a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015), mas meio de coerção indireta, para compelir ao cumprimento das determinações judiciais.

Por este motivo, a multa cominatória visa pressionar o devedor a satisfazer a obrigação principal e não substituí-la, não estando limitada a esta, podendo inclusive superá-la, embora o conteúdo patrimonial daquela sirva como parâmetro para a fixação da multa, que deve ser dosada em valor “suficiente e compatível com a obrigação” (art. 537 do CPC/2015).

No caso concreto, a embargante relata o valor originário da obrigação de meros R\$ 1.950,00 ou ao valor da dívida confessada, de R\$ 6.153,56 (fl. 1781), tendo havido acordo entre as partes em 2010, e que a multa decorre apenas do descumprimento na “baixa do gravame”, estando em cobrança o montante de impressionantes R\$ 823.094,59 (out/2022), além do valor que o embargado já teria levantado anteriormente, de R\$ 735.181,92 (set/2019).

Conquanto o acórdão recorrido na origem e o ora embargado não tenham apreciado a questão da proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada (em virtude da aludida preclusão), a se supor a veracidade dos relatos da embargante resta evidente a sua inadequação e desproporcionalidade em relação à sua finalidade, ainda que se trate de instituição financeira renomada.

Por outro lado, a apreciação das circunstâncias concretas que teriam levado o montante da multa aos referidos patamares exige a análise dos elementos fático-probatórios, o que não se revela possível em sede de recurso especial.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos, para conhecer do agravo em recurso especial e dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para o fim de afastar a incidência da preclusão ou coisa julgada, assentando a possibilidade de análise, a qualquer tempo, do valor atribuído ou acumulado da multa cominatória, devendo os autos retornarem à origem para a devida apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade, fixando-a em patamares adequados ao caso concreto.

É o voto.

VOTO-VISTA VENCEDOR

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Pedi vista dos autos para melhor análise da controvérsia.

Trata-se de embargos de divergência interpostos por *Itaú Unibanco S.A.* contra o acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal Superior (fls. 1.655-1.658) assim ementado:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Multa. Valor. Revisão. Súmula n. 7/STJ. Matéria de ordem pública. Preclusão consumativa. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ). 2. No caso, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 3. Na hipótese, rever o entendimento da Corte de origem quanto à inviabilidade de rediscussão acerca do valor da multa cominatória, tendo em vista que já foi objeto de discussão em recurso anterior, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável ante a natureza excepcional da via eleita, consoante o disposto na Súmula n. 7/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preleciona que as questões de ordem pública também estão sujeitas à preclusão se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional e se ausente insurgência da questão no momento oportuno. 5. Agravo interno não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.770-1.773).

O recorrente afirma que o acórdão recorrido decidiu pela inviabilidade de rediscutir o valor da multa cominatória por descumprimento de acordo judicial, divergindo do entendimento sedimentado pela Corte Especial no julgamento do EAREsp n. 650.536, devendo ser reformado, porque: *i)* o valor alcançado com a incidência da multa cominatória “*soma a quantia absurda de quase R\$ 800.000,00*”; *ii)* o credor está promovendo o terceiro cumprimento de sentença referente ao montante alcançado com a incidência da multa diária; *iii)* a multa diária foi reduzida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, mas poderia ter sido revisada novamente, pois alcançou patamar elevado e não há preclusão consumativa nesse caso; *iv)* os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa devem ser observados; *v)* o embargante já levantou quantia superior a R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) e *vi)* o valor acumulado da multa corresponde a aproximadamente 410 vezes o valor da obrigação principal.

O embargado apresentou contrarrazões, sustentando que: *i)* o valor acumulado das astreintes é resultado do descumprimento de medida judicial (fls. 1.943-1.954); *ii)* a redução do valor das astreintes encontra o óbice da preclusão e estimularia o descumprimento de ordens judiciais; *iii)* a obrigação vem sendo descumprida pelo embargante há mais de 9 (nove) anos; *iv)* os embargos de divergência em agravo de instrumento não são contra decisão que não admite recurso especial, nos termos da Súmula n. 315/STJ; *v)* o acórdão recorrido não enfrentou o mérito do recurso; *vi)* ausente similitude fática entre os casos

julgados pelos acórdãos recorrido e paradigma e *vii*) a jurisprudência desta Corte está sedimentada no mesmo sentido do acórdão embargado, incidindo a Súmula n. 168/STJ.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar por não vislumbrar interesse público primário ou interesses individuais indisponíveis no caso dos autos (fls. 1.956-1.959).

O Relator, Ministro Francisco Falcão, proferiu voto conhecendo do recurso e dando-lhe provimento para afastar a ocorrência de preclusão ou coisa julgada,

(...) assentando a possibilidade de análise, a qualquer tempo, do valor atribuído ou acumulado da multa moratória, devendo os autos retornarem à origem para a devida apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade, fixando-a em patamares adequados ao caso concreto.

É o relatório.

Inicialmente, acompanho o Relator quanto ao conhecimento do recurso.

Ressalte-se que não se aplica neste caso a Súmula n. 315/STJ, conforme pretendido pelo embargado, pois a decisão de fls. 1.532/1.536 conheceu do agravo interposto contra a decisão denegatória e o recurso especial *i*) não foi conhecido quanto à violação ao art. 1.022, II, do CPC (súmula 7/STJ); *ii*) não foi provido no que diz respeito à questão da preclusão consumativa; e *iii*) foi provido para afastar a incidência da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

Ademais, tanto a decisão recorrida quanto o acórdão paradigma tratam da ocorrência de preclusão consumativa no tocante às decisões que modificam a multa cominatória, tendo sido aplicadas soluções diversas.

Igualmente, além da decisão embargada, há pronunciamentos recentes em sentido contrário ao que foi decidido pela Corte Especial no acórdão paradigma (Dentre outros: AgInt no AREsp 1.791.048/AM, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023; e AgInt no REsp 2.006.661/RS, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 17/11/2023).

No mérito, a controvérsia diz respeito à ocorrência de preclusão sobre decisão que revisa o valor das astreintes.

No entanto, antes de dirimir a questão, é preciso identificar a conjuntura específica que se apresenta neste caso, pois a discussão em torno da preclusão e da coisa julgada sobre decisões que fixam astreintes envolve três situações diversas.

A primeira se refere à possibilidade de alteração, por ocasião do juízo de admissibilidade do requerimento de cumprimento de sentença, quando as astreintes foram fixadas no título executivo judicial.

Sob a égide do CPC/1973, o cumprimento de sentença que impunha obrigação de fazer e não fazer observava o art. 461, nos termos do art. 475-I, *caput*:

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

Cabia ao juiz, portanto,

(...) de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial (art. 461, § 5º).

Naquela época, a jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que seria possível, no início do cumprimento de sentença, alterar as astreintes fixadas no título executivo, não incidindo o óbice da coisa julgada. Afinal, como técnica processual, a multa periódica não integra o mérito.

A propósito:

Recurso especial. Astreinte. Aplicação e revogação. Discricionariedade do julgador. Apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Possibilidade. Recurso improvido.

1. A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária.

2. É cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente à astreinte.

3. Recurso improvido.

(REsp 1.019.455/MT, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe de 15/12/2011)

A segunda situação diz respeito à possibilidade de alteração do valor da multa cominatória ao longo do procedimento de execução de título judicial, caso em que, sob a égide do CPC/1973, incidia a regra do artigo 461, § 6º: “O

juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

A terceira envolve a modificação do valor acumulado da multa quando alcança patamares elevados. A Corte Especial, no julgamento do EAREsp 650.536 (acórdão paradigma), firmou o entendimento de ser possível a redução quando o valor for exorbitante, levando-se em conta a razoabilidade e a proporcionalidade, e a fim de evitar o enriquecimento sem causa do credor:

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Cabimento. Mérito analisado. Valor acumulado das astreintes. Revisão a qualquer tempo. Possibilidade. Cláusula rebus sic stantibus. Ausência de preclusão ou formação de coisa julgada. Exorbitância configurada. Revisão. Embargos de divergência conhecidos e providos.

1. É dispensável a exata similitude fática entre os acórdãos paragonados, em se tratando de embargos de divergência que tragam debate acerca de interpretação de regra de direito processual, bastando o indispensável dissenso a respeito da solução da mesma questão de mérito de natureza processual controvertida.

2. O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada.

3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para reduzir o valor total das astreintes, restabelecendo-o conforme fixado pelo d. Juízo singular.

(EAREsp 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021 - grifou-se)

No entanto, a questão demanda reflexões mais aprofundadas, especialmente porque essa decisão, muito embora tenha sido proferida sob a égide do CPC atual, baseou-se especialmente em jurisprudência majoritária construída à época em que vigia o CPC/1973, com destaque para o Tema Repetitivo n. 706: *“A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada”* (REsp 1.333.988/SP, Segunda Seção, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2014, DJe de 11/4/2014).

Além disso, não se levou em consideração que o CPC/2015 alterou substancial e expressamente o regime jurídico das astreintes no tocante à possibilidade de modificação.

Com efeito, colhe-se do voto do Relator do EAREsp 650.536/RJ, apontado como julgado paradigma, o seguinte trecho:

(...)

Por isso, o valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada.

Nessa toada, a própria legislação que prevê a possibilidade de imposição de multa cominatória autoriza o magistrado, a requerimento da parte ou de ofício, a alterar o valor e a periodicidade da multa, quando, em observância aos referidos princípios, entender ser esta insuficiente ou excessiva, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC/1973 e, atualmente, do art. 537, § 1º, do CPC/2015. (grifou-se)

De acordo a premissa estabelecida por Sua Excelência, a regra que permite ao magistrado alterar a multa cominatória estaria prevista no art. 461, § 6º, do CPC/1973 e no seu correspondente, art. 537, § 1º, do CPC/2015.

Todavia, há uma diferença substancial entre essas duas regras, em particular no que diz respeito a quais valores podem ser modificados. Para melhor compreensão, transcrevem-se os referidos dispositivos, com destaque para a especificidade da regra prevista no Código atual:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade *da multa*, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (grifou-se)

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade *da multa vincenda* ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. (grifou-se)

A partir da análise dessas regras, percebe-se a nítida intenção do legislador de autorizar a revisão ou a exclusão apenas da “*multa vincenda*”, ou seja, a decisão não pode ter eficácia retroativa para atingir o montante acumulado da multa.

Essa importante alteração legislativa vem sendo registrada pela doutrina:

(...)

O CPC só autorizou a modificação do valor e/ou periodicidade da multa vincenda, não da vencida. A decisão do art. 537, § 1º, CPC, portanto, tem efeito ex nunc (não retroativa), *em tese* prejudicada estaria toda a jurisprudência construída ao tempo do CPC/73, sobre a eficácia ex nunc (retroativa) da decisão do art. 461, § 6º, do CPC/1973 (que era majoritária no tocante à redução da multa). *Tanto a modificação do valor - seja para aumentá-la ou reduzi-la - quanto da periodicidade da multa, deve ter eficácia prospectiva, isto é, só vale para o futuro, mantida a incidência ocorrida no passado. Não seria mais possível - ao menos como regra -, que fosse afastado ou reduzido o valor da multa que, diante da sua incidência por dado período, se mostrasse excessiva.* Prevaleceu no CPC/2015 a lógica de que a eficácia ex tunc esvazia o caráter coercitivo da multa, pois o devedor, ciente da possibilidade de redução posterior, pode se sentir tentado a prolongar o inadimplemento na confiança de que o valor acumulado será reduzido. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca... [et al.] - Comentários ao Código de Processo Civil. - 5ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, pág. 857 - grifou-se)

(...)

A redução, porém, não pode ter efeitos retroativos, atingindo valores que já incidindo; só se reduz as multas vincendas. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. - Código de Processo Civil Comentado - 9ª ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pág. 728)

(...)

É importante observar que a possibilidade de o magistrado, fundamentadamente, modificar o valor e a periodicidade da multa, e até mesmo excluí-la nas hipóteses descritas nos incisos do § 1º do artigo 537, *restringe-se apenas ao que não se referir ao passado, ou seja, apenas às situações vincendas, posto que para o passado já está acobertada pela preclusão, salvo se tiver sido objeto de impugnação recursal por parte da parte.*

A expressão “modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la” deixa muito claro que não pode o juiz, sob pena de violar a segurança jurídica, mexer a seu bel-prazer com a multa, ora colocando, ora tirando como se fosse um

joguete na sua mão. Apenas sobre as vincendas é que poderá revogar ou alterar o seu valor ou periodicidade. (ABELHA, Marcelo. Manual de direito processual civil - 6ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, págs. 773/774)

(...)

Justamente por serem passíveis de cumprimento provisório, o art. 537, § 1º, do CPC/2015 dispõe que as astreintes podem ter o seu valor ou periodicidade modificados, ou até mesmo ser excluídas pelo Juiz, *mas tão somente com relação às multas vincendas. Fica, assim, superada a orientação do STJ no sentido de que o 'valor da multa cominatória não faz coisa julgada material, podendo ser revisto, a qualquer momento, caso em que se revele insuficiente ou excessivo* (CPC, art. 461, § 6º). (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil - 6ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2023, pág. 756 - grifou-se)

(...)

Daí por que não precluía para o juiz a faculdade de, a qualquer tempo, alterar o valor das astreintes, bastando ocorrer a circunstância de ser aquele quantum insuficiente ou excessivo para sua natural finalidade. Era pacífica a jurisprudência do STJ, nesse sentido. *No regime do novo Código, porém, o legislador ressaltou expressamente a possibilidade de alteração apenas da parcela vincenda da multa (art. 537, § 1º). Com esse preceito, a nosso entender, o NCPC excluiu a redução do montante vencido, seja quando questionado pela parte ou mesmo quando a iniciativa for do juiz.* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, vol. 3 - 52ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, págs. 192/193 - grifou-se)

Por outro lado, há quem sustente a possibilidade de decisão com efeitos retroativos no caso de redução do montante da multa que *já incidiu*, pois a expressão “vincendas” diz respeito apenas à multa que *está incidindo*:

(...)

É preciso, então, diferenciar: uma coisa é o controle da multa que está incidindo, outra coisa é a revisão do montante da multa que já incidiu.

O controle da multa que está incidindo deve ser feito nos termos do art. 537, § 1º, do CPC, conforme visto no item anterior - trata-se de controle que se volta, em regra, para o futuro, (é eficaz para a ‘multa vincenda’) e deve ser exercido concomitantemente à incidência da multa.

A revisão do montante da multa que já incidiu é, repetimos, excepcional e tem lugar quando a efetividade da tutela jurisdicional entra em choque com a vedação ao enriquecimento sem causa. Admite-se, nesses casos, uma revisão, com eficácia retroativa, do montante acumulado. Por voltar-se ao passado, a revisão é feita, obviamente, após a incidência da multa.

(...)

Se a multa está incidindo e já há um montante acumulado, é possível ao devedor fazer as duas coisas; exercer o controle prospectivo (ex nunc) da multa

(art. 537, § 1º, CPC) e formular o pedido de revisão retroativa (ex tunc) do valor acumulado. (DIDIER JR, Fredie ... [et al.] - Curso de direito processual civil: execução - 11ª ed. - Salvador: JusPodivm, 2021, págs. 634-635)

Contudo, não há motivo para submeter a modificação e a exclusão a regimes jurídicos diversos. A regra do art. 537, § 1º, do CPC deixa claro que o legislador optou por preservar as situações já consolidadas, independentemente de se tratar da multa que está incidindo ou do montante oriundo da sua incidência.

Nesse passo, destaca-se acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte de Justiça:

Processo Civil. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Obrigações de fazer. Superveniente cumprimento do título. Interesse recursal quanto às parcelas vencidas. Termo final das astreintes. Ausência de prequestionamento do art. 537, § 4º, do CPC. Cômputo do prazo. Dias úteis. Aplicação da regra contida no art. 219 do CPC. Recurso conhecido, em parte e, nessa extensão, não provido.

1. O cumprimento posterior da obrigação de fazer não interfere na exigibilidade da multa cominatória vencida, na linha do que dispõe o art. 537, § 1º, do CPC, que confere autorização legal para a modificação do valor, periodicidade, ou ainda, para a extinção da multa vincenda. Logo, as parcelas vencidas são insuscetíveis de alteração pelo magistrado, razão pela qual persiste o interesse recursal na presente insurgência.

2. Não se conhece do recurso especial quando a matéria impugnada no apelo não foi objeto de debate pelo acórdão recorrido e a parte interessada deixa de opor embargos de declaração para o suprimento dos vícios de fundamentação do julgado. No caso, não é possível examinar a suscitada afronta ao art. 537, § 4º, do CPC, haja vista a ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a natureza do prazo fixado para o cumprimento das obrigações de pagar quantia certa, concluiu que “a intimação para o cumprimento de sentença, independentemente de quem seja o destinatário, tem como finalidade a prática de um ato processual, pois, além de estar previsto na própria legislação processual (CPC), também traz consequências para o processo, caso não seja adimplido o débito no prazo legal, tais como a incidência de multa, fixação de honorários advocatícios, possibilidade de penhora de bens e valores, início do prazo para impugnação ao cumprimento de sentença, dentre outras. E, sendo um ato processual, o respectivo prazo, por decorrência lógica, terá a mesma natureza jurídica, o que faz incidir a norma do art. 219 do CPC/2015, que determina a contagem em dias úteis” (REsp 1.708.348/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/8/2019).

4. A mesma ratio contida no precedente indicado acima deve ser aplicada ao presente caso, que diz respeito ao momento a partir do qual se considera que houve o descumprimento das obrigações de fazer constantes do título judicial. Ainda que a prestação de fazer seja ato a ser praticado pela parte, não se pode desconsiderar a natureza processual do prazo judicial fixado para o cumprimento da sentença, o que atrai a incidência da regra contida no art. 219 do CPC.

5. Tratando-se de instrumento de coerção para a efetividade da tutela jurisdicional, a incidência da multa prevista no art. 536, § 1º, e 537 do CPC é consectário lógico do descumprimento da ordem judicial, não se confundindo com a postulação de direito material apresentada em juízo. Por isso, o cômputo do prazo estipulado em dias para a prática das prestações de fazer não destoa do regime legal previsto para os demais prazos processuais, devendo-se considerar os dias úteis.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.778.885/DF, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021 - grifou-se)

Em outra oportunidade, manifestei-me monocraticamente no sentido de ser possível a revisão do montante alcançado com as multas vencidas (AgInt no REsp 1.846.190/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/4/2020, DJe de 27/4/2020). Contudo, baseei-me em outra decisão monocrática, da lavra da Ministra Nancy Andrighi, na qual restou consignado o seguinte:

Registre-se, por fim, que o recorrente afirma não ser possível a redução do valor da multa vencida, nos termos do § 1º do art. 537 do CPC, uma vez que tal dispositivo dispõe apenas acerca da alteração de ofício do valor da multa vencida. Acontece, que enquanto houver discussão acerca do montante a ser pago a título da multa cominatória, não há que falar em multa vencida (REsp 1.849.005, Ministra Nancy Andrighi, DJe de 29/11/2019).

No entanto, analisando a questão com mais profundidade, tem-se que a pendência de discussão acerca do montante da multa não guarda relação com o seu vencimento, mas, sim, com a sua definitividade.

Dessa forma, se a incidência da multa durante o período de inadimplência alcança valores exorbitantes, seja porque o devedor permaneceu inerte e não requereu a revisão ou exclusão, seja porque o magistrado não agiu de ofício, qualquer decisão que venha a ser proferida somente poderia provocar, em regra, efeitos prospectivos.

O CPC/1973 não estabelecia parâmetros para a fixação da multa, tampouco para a sua revisão, tendo se limitado a autorizar o magistrado a modificar do valor quando se mostrasse insuficiente ou excessivo (art. 461, § 6º).

A partir do julgamento do AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, em 17/11/2016, foram definidos os seguintes parâmetros: *i)* valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; *ii)* tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); *iii)* capacidade econômica e de resistência do devedor e *iv)* possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*).

Observa-se que esse entendimento vem sendo adotado atualmente, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Processual Civil. Civil. Agravo interno no recurso especial. Promessa de compra e venda de imóvel. Baixa de hipoteca. Instituição financeira. Legitimidade passiva ad causam. Falta de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido e da decisão agravada. Súmulas n. 283 do STF e 182 do STJ. Acórdão recorrido em consonância com jurisprudência desta Corte. Súmula n. 83/STJ. Gravame hipotecário. Compradores. Eficácia. Súmula n. 308/STJ. Aresto impugnado conforme entendimento do STJ. Súmula n. 83/STJ. Astreintes. Revisão. Falta de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmula n. 7/STJ. Súmula n. 83/STJ. Decisão mantida.

(...)

8. De acordo com a jurisprudência do STJ, “no tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. *O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss)*” (REsp n. 1.819.069/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 29/5/2020).

9. No caso, a Corte local, inadmitindo o pedido de revisão das astreintes com base apenas na comparação do valor do encargo com a importância da obrigação principal, não destoou da jurisprudência do STJ. Aplicável, portanto, a Súmula n. 83/STJ.

10. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.914.269/DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022 - grifou-se)

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Execução provisória de astreintes. Cumprimento de sentença. Parâmetros de fixação da multa coercitiva. Necessidade de disponibilização de serviço de atendimento médico residencial (home care). Paciente em grave estado de saúde. Direito fundamental à vida. Respeito ao princípio da dignidade humana. Desídia da recorrida em cumprir a ordem judicial. Majoração da multa coercitiva.

(...)

4- Sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, *devem ser observados os seguintes parâmetros na fixação da multa coercitiva por descumprimento de ordem judicial: I) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; II) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); III) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; IV) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss).*

5- As circunstâncias dos autos demonstram que a autora necessitava de urgente disponibilização do serviço de atendimento médico domiciliar, já que idosa e restrita ao leito, por sequelas de acidente vascular cerebral, além de acometida por quadro de hipertensão, diabetes, neuropatia diabética, síndrome demencial, depressão, obesidade e insuficiência renal crônica. Dessa forma, o presente contexto de descumprimento de ordem judicial apresenta, como causa motriz, o próprio desrespeito do direito à saúde, à vida e, por consequência, à dignidade da pessoa humana.

(...)

10- Recurso especial provido. (REsp 1.934.348/CE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 25/11/2021)

No âmbito da Terceira Turma, vem prevalecendo o entendimento de que os parâmetros devem ser observados no momento da sua fixação.

Confira-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Descumprimento de decisão judicial. Multa. Exorbitância não atestada. Revisão. Súmula 7/STJ. Multa do art. 1.021 do CPC/2015 afastada. Multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Não cabimento. Agravo interno desprovido.

1. *A apuração da razoabilidade e da proporcionalidade do valor da multa diária deve ser verificada no momento da sua fixação, em relação ao da obrigação principal, uma vez que a redução do montante fixado a título de astreinte, quando superior*

ao valor da obrigação principal, acaba por prestigiar a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial e estimular a interposição de recursos a esta Corte Superior para a redução da sanção, em total desprestígio à atividade jurisdicional das instâncias ordinárias.

2. O exame da pretensão recursal de reforma do acórdão recorrido, para negar ao Tribunal de origem a prerrogativa de revisão do valor final das astreintes fixadas, exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão, o que é vedado no recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, porquanto a condenação da parte agravante ao pagamento da aludida multa - a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada - pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não se verifica na hipótese examinada.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 2.337.905/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023)

Além disso, o CPC/2015 indicou expressamente a conduta positiva do devedor como fator determinante para a modificação ou a exclusão da multa “vincenda” que se tornou insuficiente ou excessiva:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

(...). (grifou-se)

Percebe-se nitidamente que o legislador optou por levar em consideração a postura do devedor, a fim de premiar aquele que, muito embora inadimplente num primeiro momento, acaba por cumprir a obrigação, ainda que parcialmente, ou que demonstra a impossibilidade de cumprimento. Significa dizer que somente tem direito à redução da multa aquele que abandona a recalcitrância.

Trata-se de uma espécie de sanção premial, ou seja, uma “*consequência jurídica positiva para estimular determinado comportamento indicado pela norma (legal ou convencional), independentemente de sua natureza (dever, direito potestativo, ônus, faculdade etc)*” (MAZZOLA, Marcelo. Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial. - São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, pág. 75).

Seguindo essa linha de entendimento, Araken de Assis sustenta a possibilidade de exclusão das multas vencidas, mas apenas nos casos em que o devedor cumpre a obrigação:

(...)

Não se confundem modificação e exclusão. Enquanto na modificação a pena subsiste, porque o ato decisório surtirá efeitos ex nunc, na exclusão a multa desaparece retroativamente, no todo ou em parte. *É descabida a exclusão, em qualquer hipótese, subsistindo o descumprimento ante a recalcitrância do executado.* (...) Mas, não se pode interpretar o art. 537, § 1º (“... modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la ...”), no sentido de que a exclusão não atingirá o valor retroativo e porventura acumulado. A limitação às prestações vincendas envolve apenas a modificação, e, não, a exclusão, no todo ou em parte. (Manual da execução - 20ª ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pág. 85 - grifou-se)

A jurisprudência desta Corte já vinha adotando esse entendimento:

Recursos especiais. Processual Civil. Impugnação ao cumprimento de sentença. Valores bloqueados. Bacen-Jud. Transferência. Ordem judicial. Descumprimento. Multa cominatória. Valor. Redução. Impossibilidade. Razoabilidade e proporcionalidade. Princípios respeitados. Teto. Fixação. Excepcionalidade.

(...)

4. Razoabilidade e proporcionalidade da multa cominatória aplicada em virtude do descumprimento, por 280 (duzentos e oitenta) dias, da ordem judicial de transferência de numerário bloqueado via BacenJus.

5. A exigibilidade da multa aplicada é a exceção que somente se torna impositiva na hipótese de recalcitrância da parte, de modo que, para nela não incidir, basta que se dê fiel cumprimento à ordem judicial.

6. Tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final apurada se isso resultou da recalcitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial. Precedentes.

7. Admite-se, excepcionalmente, a fixação de um teto para a cobrança da multa cominatória como forma de manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal.

8. O descumprimento de uma ordem judicial que determina a transferência de numerário bloqueado via Bacen-Jud para uma conta do juízo, além de configurar crime tipificado no art. 330 do Código Penal, constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, a teor do disposto nos arts. 600 do CPC/1973 e 774 do CPC/2015.

9. Hipótese em que a desobediência à ordem judicial foi ainda agravada pelos seguintes fatores: a) a recalcitrância perdurou por 280 (duzentos e oitenta) dias; b) a instituição financeira apenas atuou de forma a obstar a efetividade de execução proposta contra empresa do seu próprio grupo econômico; c) a simples transferência de numerário entre contas-correntes não apresenta nenhuma dificuldade de ordem técnica ou operacional a justificar a exasperação do prazo de 24 (vinte e quatro) horas concedido pelo juízo e d) não foram apresentados motivos plausíveis para o descumprimento da ordem judicial, senão que a instituição financeira confiava no afastamento da multa ou na sua redução por esta Corte Superior.

10. Admitir que a multa fixada em decorrência do descumprimento de uma ordem de transferência de numerário seja, em toda e qualquer hipótese, limitada ao valor da obrigação é conferir à instituição financeira livre arbítrio para decidir o que melhor atende aos seus interesses.

11. *O destinatário da ordem judicial deve ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de tornar inócuo o instituto processual e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.*

12. Recurso especial de *Aureo Hoefling de Jesus* provido.

13. Recurso especial do *Banco Santander* parcialmente provido.

(REsp 1.840.693/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 29/5/2020 - grifou-se)

Recurso especial. Direito Processual Civil. Ação condenatória em fase de cumprimento de sentença. Astreintes. Alegação de exorbitância. Inocorrência. Recalcitrância. Manutenção do montante.

1- Recurso especial interposto em 2/6/2021 e concluso ao gabinete em 9/12/2021.

2- O propósito recursal consiste em dizer se seria possível a limitação das astreintes ao máximo do valor pretendido na obrigação principal ou a alteração da periodicidade de incidência da multa.

3- Consoante jurisprudência desta Corte Superior, a verificação da existência de exorbitância da multa cominatória por descumprimento de decisão judicial não

pode ser direcionada apenas à comparação entre a quantia total da penalidade e o valor da obrigação principal, devendo ser analisado o valor estabelecido diariamente como multa à parte recalcitrante.

4- Hipótese dos autos em que foi fixada tutela antecipada na sentença para que a recorrente passasse a enviar os boletos de cobrança de seguro saúde dos meses subsequentes à decisão com os valores reajustados, sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00.

5- Em razão da recalcitrância reiterada da recorrente em cumprir a ordem judicial, o valor da multa foi majorado de R\$ 1.000,00 para R\$ 2.000,00 por dia.

6- Nos termos do cumprimento de sentença, a mensalidade a ser paga pela recorrida, após a decisão judicial, passou de R\$ 2.497,33 para R\$ 1.090,31, razão pela qual o valor inicial fixado a título de astreintes era compatível com a obrigação diante do bem jurídico tutelado.

7- A recalcitrância da recorrente em cumprir a ordem judicial permaneceu por 642 dias, alcançando o valor das astreintes o montante de R\$ 1.284.000,00.

8- *O valor é alto porque mais alta foi a renitência da recorrente em cumprir a tutela provisória deferida, pois houvesse ela cumprido a ordem judicial em tempo, ou em menos tempo, nada ou muito pouco seria devido a esse título.*

9- *A manutenção da multa diária, fixada em R\$ 2.000,00, no patamar que alcançou, R\$ 1.284.000,00, decorre exclusivamente da recalcitrância da recorrente em desobedecer a ordem judicial, por 642 dias, revelando-se, pois, proporcional e razoável, não havendo o que reduzir.*

10- Recurso especial não provido.

(REsp 1.967.587/PE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022)

Ao tratar o devedor com mais rigor, o legislador vai ao encontro dos princípios da efetividade e da celeridade, ressaltando-se o disposto no art. 4º do CPC: *“As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”*

Ademais, o receio de enriquecimento do credor e a exigência de que este se comporte com vistas à redução do seu prejuízo acabam por resultar em reduções de grandes proporções, servindo de estímulo para a manutenção da recalcitrância dos devedores.

A propósito, transcreve-se o seguinte trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi proferido no julgamento do REsp 1.967.587/PE, cuja ementa já foi aqui reproduzida:

(...)

14. É dizer, outrossim, que, se a única causa para a exorbitância do valor total das astreintes foi o descaso do devedor, não é possível, em regra, reduzi-las.

15. Assim, a análise sobre o excesso da multa não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo, procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes; ao contrário, a eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa foi arbitrada e segundo o grau de resistência do devedor.

A exorbitância dos valores acumulados da multa deve-se, em regra, à inércia do devedor, não apenas em relação ao cumprimento da determinação judicial, mas também no tocante à demora em requerer a modificação ou a exclusão da multa.

Quanto a esse aspecto, destacam-se mais uma vez as lições de Humberto Theodoro Júnior ao analisar a regra do art. 537, § 1º, do CPC em relação à preservação das multas vencidas:

(...)

Parece-nos que a intenção da norma é compelir o devedor a questionar logo a multa que ele considera excessiva, evitando impugnações tardias, quando as astreintes já teriam se acumulado, sem resistência alguma do obrigado. (Curso de Direito Processual Civil. v. 3. 56ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book, posição 203)

No caso em exame, a obrigação de cancelar o gravame foi estabelecida espontaneamente pelo embargante, mediante acordo homologado judicialmente em 21/1/2010. Passados quase 14 (quatorze) anos, o Banco permanece inerte no tocante ao cumprimento da obrigação - extremamente simples, diga-se de passagem -, e a sua única postura ativa é no sentido de requerer a redução da multa acumulada, mediante impugnações de cumprimentos de sentença e sucessivos recursos.

Desse modo, a partir da regra expressa do art. 537, § 1º, do CPC, somente é possível alterar o valor acumulado das multas vincendas e, consoante disposto no inciso II, a redução exige postura ativa do devedor, consubstanciada no cumprimento parcial da obrigação ou na demonstração de sua impossibilidade, o que não ocorreu neste caso.

De qualquer sorte, na hipótese dos autos, há outro óbice para a revisão pretendida, qual seja a preclusão *pro judicato* consumativa, pois já havia sido revisado o valor da multa diária, conforme relatado nas razões recursais:

(...)

Para a adequada compreensão da controvérsia, impõe-se esclarecer que se trata de ação de revisão de contrato de financiamento de motocicleta, sob o entendimento de que teriam ocorrido cobranças abusivas. Após o trânsito em julgado da decisão de mérito, que foi certificado em 31/03/2008, as partes formalizaram acordo judicial, o qual foi homologado em 21/01/2010.

Nesse contexto, a multa ora em discussão tem origem em razão do descumprimento de obrigação de fazer proveniente do referido acordo (baixa do gravame). Tal fato foi informado pela parte Autora, ora embargada, sendo que o d. Juízo de primeiro grau determinou a intimação do Banco para cumprir a obrigação de fazer, inicialmente sob pena de aplicação de multa diária de um salário-mínimo, em 29/02/2012 (fl. 417 dos autos de origem e confirmado nas fls. 426).

Por isso, o ora Embargado ingressou com o cumprimento de sentença no valor de R\$ 41.119,67 (04/02/2013), buscando a execução da multa então fixada. Após a intimação para pagamento, nos termos do art. 475-J, do CPC/1975, o magistrado a quo, ao apreciar a competente impugnação apresentada pelo Banco, limitou o valor a ser pago em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária e juros de mora.

Face a esta decisão, o exequente, ora Embargado, interpôs Agravo de Instrumento, o qual foi parcialmente provido pelo Eg. TJRS para manter a exigibilidade da multa diária e fixá-la em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Após, objetivando executar a multa diária fixada pelo TJRS, o Embargado apresentou novo pedido de cumprimento de sentença no valor de R\$ 523.245,07 (23/03/2016). O ora Embargante garantiu o juízo e impugnou tais termos, mas sua impugnação foi rejeitada em 06/04/2017, porque, segundo a decisão, os argumentos seriam mera reiteração dos fundamentos anteriormente invocados a respeito da multa cominatória.

Por isso, foi interposto Agravo de Instrumento, na tentativa de afastar a multa imposta ou reduzir o quantum executado, o qual foi improvido, porque, segundo o entendimento do Eg. TJRS, a análise das questões recursais encontraria óbice na preclusão consumativa, tendo em vista que já foram objeto de exame nos recursos n. 70061191987 e 70074733551.

Seguiram-se, então, embargos de declaração, que foram rejeitados, e interpostos recurso especial e agravo em REsp (fls. 1.781/1.782).

Conforme esclarecido pelo embargante, o juízo de primeiro grau havia fixado a multa diária em um salário mínimo e, tendo sido alcançado o montante de R\$ 41.119,67 (quarenta e um mil cento e dezenove reais e sessenta e sete centavos), reduziu-se o valor para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Insatisfeito, o

Banco ingressou com agravo de instrumento, e o Tribunal de origem manteve a exigibilidade da multa, reduzindo-a para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso.

Mantida a inadimplência e tendo sido alcançado novo montante, o credor, mais uma vez, promoveu a execução do título judicial, na oportunidade, pelo valor de R\$ 523.245,07 (quinhentos e vinte e três mil duzentos e quarenta e cinco reais e sete centavos), tendo o devedor, ora embargante, apresentado impugnação. Como não poderia deixar de ser, pois cabia ao juiz de primeiro grau observar o valor da multa diária fixada pelo TJRS no julgamento do agravo de instrumento, a impugnação foi rejeitada.

Interposto agravo de instrumento, o Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau, reconhecendo a ocorrência de preclusão consumativa, consoante se observa no seguinte trecho:

(...)

A insurgência da instituição financeira acerca do valor da multa cominatória e demais questões encontra óbice na preclusão, tendo em vista que já foram objeto de exame dor esta Corte em sede de julgamento dos agravos de instrumento n. 70061191987 (fls. 894/905) e 70074733551 (fls. 1.098/1.103).

Assim, as referidas questões expostas no presente agravo de instrumento restaram definitivamente julgada (sic) por este Tribunal de Justiça, o que significa a ocorrência de preclusão consumativa, em conformidade com o disposto nos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o sistema das preclusões é uma garantia para as partes da relação processual, porquanto, em prol da segurança jurídica, a lei cerceia novo julgamento da mesma questão, de modo que também há preclusão (ainda que somente consumativa) ao órgão julgador (fls. 1.304-1.305).

De fato, ao acolher a impugnação ao cumprimento de sentença, o juiz de primeiro grau reduziu o montante - e não o valor da multa diária - de R\$ 362.317,37 (trezentos e sessenta e dois mil trezentos e dezessete reais e trinta e sete centavos) (planilha de fls. 855-862) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme se depreende do dispositivo da decisão de fls. 868/870:

(...)

Diante do exposto, *acolho parcialmente* a impugnação oposta pelo *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S. A.* em face do cumprimento de sentença movido por *Marcelo Luis de Lima*, para *determinar* que a presente execução prossiga em seus ulteriores atos, *sendo reduzido o valor executado para R\$ 5.000,00*, acrescidos

de correção monetária, pelo índice do IGP-M, a contar desta decisão, e de juros de mora, que incidirão a partir da intimação da fl. 428, concedendo ao devedor o prazo de quinze dias para o pagamento do *débito ora reduzido*. (grifou-se)

O devedor, ora embargante, interpôs agravo de instrumento (n. 70061191987 - n. CNJ: 0311761-57.2014.8.21.7000) e o recurso foi provido por maioria, em 27/8/2015, tendo prevalecido o voto médio quanto ao valor do montante alcançado com a incidência da multa, nos termos da ementa de fl. 893:

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Levantamento de gravame. Astreinte. Redução do valor. Cabe a redução do somatório da multa cominada para o descumprimento de ordem judicial de cancelamento de gravame junto ao prontuário do veículo financiado, se por demais exacerbado, à vista do provimento judicial pretendido. Adequação que encontra previsão expressa no artigo 461, § 6º, do CPC. A astreinte tem caráter coercitivo e inibitório, objetivando induzir ao cumprimento da determinação judicial, e não propriamente de ressarcir a parte contrária. De outro lado, deve ser sopesado o fato de que, no caso concreto, o banco réu fora intimado pessoalmente para cumprir a obrigação de fazer no final de 2012. Levantamento não efetuado, ao menos até meados do corrente ano. Majoração parcial da quantia fixada na decisão recorrida. Prevalência do voto médio. Agravo de instrumento parcialmente provido, por maioria.

Depois de obter êxito na redução, o embargante permaneceu inadimplente, ensejando nova cumulação da multa diária e, conseqüentemente, novo cumprimento de sentença. No entanto, manteve-se a letargia em relação ao adimplemento da obrigação de fazer, preferindo o devedor apresentar impugnação, em 29/8/2016, para, novamente, tentar reduzir o valor alcançado exclusivamente em virtude da sua renitência (fls. 983-987).

Ao fazer o juízo de admissibilidade da impugnação ao cumprimento de sentença, assim decidiu o juiz de primeiro grau, em 6/4/2017:

(...)

Deixo de receber a impugnação apresentada às fls. 130/132, uma vez que apenas reproduz as alegações constantes na impugnação ao cumprimento de sentença de fls. 30/40, já analisada pela Superior Instância (fls. 93/99), que reduziu o valor da multa para R\$ 500,00 por dia de atraso, tendo tel decisão transitado em Julgado à fl. 100 (fl. 1.026).

Inconformado, o embargante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento, em 26/10/2017, nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Reserva de domínio. Ação revisional. Impugnação ao cumprimento de sentença. 1. Incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores referentes à multa diária. Matéria não arguida na origem. Impossibilidade de inovação em sede recursal. 2. A possibilidade de oferecimento de nova impugnação após reforço ou substituição de penhora restringe-se a novo alegações sobre formais do ato constitutivo, vedada a rediscussão de matérias preclusas (REsp 1.116.287/SP, DJe 04/02/2010). Insurgência versa sobre questões decididas em anterior incidente de impugnação. Preclusão. Recurso improvido.

Sobrevieram, então, os recursos que culminaram com a interposição destes embargos de divergência.

Esta Corte sedimentou, por meio de recurso especial julgado na sistemática dos repetitivos, que “*a decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada*” (tema 706), conforme já anotado.

Trata-se, no entanto, de não incidência de preclusão temporal, de forma que o valor da multa pode ser modificado a qualquer tempo. Não se trata de ausência de preclusão consumativa, sob pena de grave violação da segurança jurídica.

Dessa forma, uma vez fixada a multa, é possível alterá-la ou excluí-la a qualquer momento. No entanto, uma vez reduzido o valor, não serão lícitas sucessivas revisões, a bel prazer do inadimplente recalcitrante, sob pena de estimular e premiar a renitência sem justa causa.

Em outras palavras, é possível modificar a decisão que comina a multa, mas não é lícito modificar o que já foi modificado.

Por oportuno, destacam-se as lições de Humberto Theodoro Júnior acerca do tema “*multa e preclusão da decisão que a impôs*” (grifou-se):

(...)

Pode-se pensar em preclusão, que impeça a *alteração da multa*, quando a parte tenha deixado de recorrer oportunamente da *decisão que a cominou*? Pensamos que não. A multa não é direito da parte. Na espécie, trata-se de medida judicial coercitiva, utilizada para assegurar efetividade à execução. Interessa muito mais ao órgão judicial do que ao credor, o que lhe assegura o caráter de providência de ordem pública.²² Esse caráter está bem evidenciado na regra do art. 537, em que o poder-dever do juiz de aplicar a astreinte está expressamente previsto como exercitável independentemente de requerimento da parte; regra que se completa com a do § 1º do mesmo dispositivo, que, mesmo depois da respectiva fixação, prevê a possibilidade de o juiz de ofício “*modificar o valor ou a periodicidade da*

multa vincenda”, sempre que verificar “que se tornou insuficiente ou excessiva”. (Curso de Direito Processual Civil. v. 3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646807, posição 203, grifou-se)

Considerando que a multa cominatória é um importantíssimo instrumento para garantir a efetividade das decisões judiciais e pode ser fixada de ofício, trata-se de matéria de ordem pública.

No caso, a multa fixada em sentença transitada em julgado pode ser alterada na fase de execução porque tem natureza de técnica processual, de modo que não é acobertada pela coisa julgada material. Uma vez fixada ou alterada no início da execução, mantém tal natureza e, portanto, pode ser modificada a qualquer momento, inclusive de ofício.

Todavia, o valor acumulado da multa deixa de ser técnica processual e passa a integrar o patrimônio do exequente como crédito de valor, perdendo a natureza de matéria de ordem pública. Com efeito, nos termos do art. 537, § 2º, do CPC, “o valor [acumulado] da multa será devido ao exequente”.

Esta Corte Superior já se pronunciou a respeito da natureza jurídica da multa acumulada:

Recurso especial. Cumprimento de sentença. Cessão de crédito. Valores decorrentes de astreintes. Possibilidade. Natureza dúplice da sanção processual. Incorporação ao patrimônio do credor a partir de sua incidência. Possibilidade de cessão do direito ao crédito. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

1. O propósito recursal consiste em definir se é válida a cessão do direito ao crédito originário de astreintes.

2. A multa cominatória possui natureza eminentemente coercitiva, pois é fixada antes mesmo da ocorrência do dano e seu escopo principal é exatamente a sua não incidência, já que o comportamento esperado e desejável do devedor é o de que ele cumpra voluntariamente a obrigação e que a multa atue apenas sobre a sua vontade.

3. Contudo, a partir do descumprimento da obrigação desnuda-se uma nova natureza de sanção punitiva-pecuniária, caracterizando sua natureza dupla ou mista. Enquanto não aplicada, mantém seu caráter unicamente coercitivo, mas, quando incidente, modifica sua natureza para também ser indenizatória em decorrência do dano derivado da demora no cumprimento da obrigação.

4. As astreintes possuem traços de direito material e de direito processual, pois o seu valor se reverterá ao titular do direito postulado na ação e, exatamente por isso, sua sorte está atrelada ao sucesso da demanda na qual se busca a obrigação

principal ou o direito material posto em juízo, incorporando-se à sua esfera de disponibilidade como um direito patrimonial, sendo evidente o seu caráter creditório.

5. Válida, portanto, a cessão do crédito decorrente das astreintes, pois o credor pode ceder o seu crédito se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor, e, ao contrário do que afirma a recorrente, não há falar em natureza acessória e personalíssima da multa cominatória.

6. *O crédito decorrente da multa cominatória integra o patrimônio do credor a partir do momento em que a ordem judicial é descumprida, podendo ser objeto de cessão a partir deste fato.*

7. Nos termos do enunciado n. 13 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1.999.671/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023 - grifou-se)

A Ministra Nancy Andrigui e o Ministro Humberto Martins, vencidos, não reconheceram o caráter indenizatório da multa cominatória, mas não houve dissenso quanto a se tratar de crédito incorporado ao patrimônio do exequente e, sendo assim, passível de cessão.

Esse entendimento já havia sido adotado em julgado desta Corte Especial, inclusive com fundamento em precedentes da Primeira, Segunda e Terceira Turma:

Processual Civil. Astreintes. Transmissibilidade aos herdeiros. Cabimento.

1. No caso autos, discute-se a transmissibilidade aos herdeiros de astreintes em caso do falecimento da parte autora quando fixados anteriormente em tutela antecipatória.

2. *O fato de a obrigação material não mais poder ser cumprida por ser personalíssima (como é a hipótese dos autos, que versa sobre tratamento médico) não ocasiona a extinção da multa, que já se incorporou ao patrimônio dos beneficiados pela frustração da ordem judicial.*

3. Embargos conhecidos e providos para reconhecer a transmissibilidade das astreintes para os herdeiros do autor falecido.

(EResp 1.795.527/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 3/8/2022, DJe de 21/11/2022 - grifou-se)

Além disso, mesmo se considerada também a multa acumulada como matéria de ordem pública, deve incidir a preclusão *pro judicato* consumativa, de

forma que, tendo havido modificação, não é possível nova alteração, preservando-se as situações já consolidadas, como deixa muito claro o art. 537, § 1º, do CPC ao se referir a “*multa vincenda*”.

Isso porque há preclusão consumativa em relação às questões de ordem pública, inclusive àquelas que estão fora da esfera de disponibilidade das partes, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, conforme entendimento sedimentado nesta Corte de Justiça.

A propósito:

Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Publicação ilícita em rede social. Exclusão e identificação do responsável. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência. Julgamento extra petita. Inocorrência. Condições da ação. Preclusão. Impossibilidade de cumprimento da obrigação. Súmulas 282 e 284 do STF.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 17/09/2018, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 22/02/2021 e concluso ao gabinete em 19/11/2021.

2. O propósito recursal consiste em dizer se a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) o julgamento proferido na origem é extra petita; c) operou-se a preclusão quanto às alegações de ilegitimidade passiva e de ausência de interesse processual; d) as recorrentes têm legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda; e) houve perda superveniente do interesse de agir e f) a obrigação imposta às recorrentes é passível de cumprimento.

(...)

5. *Uma vez que tenham sido objeto de análise, as matérias de ordem pública, como é o caso da legitimidade ad causam e do interesse de agir, não podem ser novamente apreciadas, operando-se a preclusão pro judicato. Precedentes. Na espécie, as questões relacionadas à legitimidade passiva e ao interesse de agir já haviam sido apreciadas pela Corte local no julgamento de agravo de instrumento interposto pelas recorrentes, de modo que o reexame pretendido era mesmo descabido, ante a preclusão.*

6. Com relação à alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação, a Corte a quo não decidiu acerca do disposto no art. 499 do CPC/2015 apontado como violado, restando ausente o devido questionamento (Súmula 282/STF). Ademais, o fundamento para o afastamento da pretensão consistiu na previsão contida no art. 15 do MCI, o qual não foi indicado como vulnerado no recurso especial, circunstância que caracteriza deficiência de fundamentação (Súmula 284/STF), e o argumento se confunde com a alegação de ilegitimidade passiva, a qual se encontra preclusa.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 2.019.150/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 16/2/2023 - grifou-se)

Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Entrevista coletiva para informar o oferecimento de denúncia criminal. Ex-Presidente da República entre os denunciados. Divulgação comandada por Procurador da República. Entrevista destacada por narrativa ofensiva e não técnica. Utilização de powerpoint. Declaração de crimes que não constavam da peça acusatória. Alegação de cerceamento de defesa. Ilegitimidade passiva do agente público causador do dano. Matéria de ordem pública decidida e não impugnada oportunamente. Preclusão. Assistência simples. Atuação em conformidade com a do assistido e nos seus limites. Acessoriedade. Teoria da asserção. Ilegitimidade alegada em contestação. Determinação após instrução probatória. Decisão meritória. STF. Tema n. 940. Conduta danosa que se identifica com a atividade funcional. Conduta danosa irregular, fora das atribuições funcionais. Agente pode ser o legitimado passivo.

1. É firme o entendimento do STJ no sentido de que o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC.

2. Não havendo a parte recorrida impugnado, oportunamente, o reconhecimento pelo Tribunal de origem de sua legitimidade passiva ad causam, consolidou-se a preclusão, sendo vedado o exame do tema por este Tribunal Superior.

3. As matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, de modo que não podem ser novamente analisadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional. Precedentes.

(...)

19. Recurso especial parcialmente provido, para condenar o recorrido ao pagamento de indenização no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

(REsp 1.842.613/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 10/5/2022)

Processual Civil. Agravo interno. Agravo em recurso especial. Violação do art. 489 do CPC não configurada. Levantamento de depósito judicial. Determinação de apresentação de registros contábeis. Descumprimento do prazo. Indeferimento do pedido. Preclusão consumativa. Provimento negado.

(...)

2. Consoante orientação consolidada nesta Corte Superior, a existência de decisão anterior definitivamente julgada impede novo pronunciamento judicial sobre o mesmo tema, ainda que se trate de questão de ordem pública, em razão da preclusão consumativa.

(...)

4. A discussão relativa (a) à liberação imediata dos valores depositados pela vencedora da ação originária à luz do art. 1º da Lei 9.703/1998 e (b) ao decurso

do prazo decadencial para a Fazenda Nacional lançar eventuais diferenças do PIS segundo a Lei Complementar 7/1970 deveria ter sido levantada após o acolhimento pelo magistrado de primeira instância da manifestação da União para que a ora recorrente providenciasse a documentação contábil para se apurar os valores a serem convertidos em renda pela incidência do PIS conforme previsão da LC 7/1970. Logo, deixando a parte recorrente de cumprir a determinação judicial imposta como condição de levantamento dos valores depositados ou de interpor recurso cabível contra esse ato judicial, encontra-se configurada a preclusão consumativa.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.396.742/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023)

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Cumprimento de sentença. Honorários advocatícios. Fixação pelo Juízo. Ausência de recurso. Preclusão pro judicato caracterizada. Impossibilidade de modificação posterior da verba honorária. Precedentes. Alegada não ocorrência da preclusão. Questão atrelada ao reexame de matéria fática. Óbice da Súmula 7/STJ.

1. Mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, razão pela qual não podem ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional. Precedentes.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 2.070.495/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023 - grifou-se)

Assim sendo, e com maior razão, há preclusão consumativa no tocante ao montante acumulado da multa cominatória, pois ostenta natureza patrimonial e disponível.

Prevalecendo a tese de que não há preclusão em casos como este, os inadimplentes recalcitrantes, dentre eles o embargante, poderão apresentar sucessivos pedidos de modificação, indefinidamente, causando instabilidade, ofendendo a segurança jurídica e enfraquecendo os comandos mandamentais.

Ademais, conforme já destacado, constitui afronta a texto expresso de lei a pretensão de revisar multas vencidas, seja o valor cominado, seja o montante acumulado.

Ante o exposto, rogando vênias ao Relator, *conheço* dos embargos de divergência e *nego-lhes provimento*.

É o voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Consoante relatado, Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Terceira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no qual o ora embargante (Itaú Unibanco S.A) narra que a discussão versa sobre a possibilidade de revisão de *astreintes*, em vista dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ante “evidente enriquecimento indevido, extrapolando em muito, tanto o valor originário da obrigação (R\$ 1.950,00) – circunstância que atrai, por analogia, o disposto no art. 412 do CC – como o valor da dívida confessada (R\$ 6.153,56)”.

Relata que, em contraposição ao valor originário da obrigação de R\$ 1.950,00 ou ao valor da dívida confessada, de R\$ 6.153,56 (fl. 1781), tendo havido acordo entre as partes em 2010, e que a multa decorre apenas do descumprimento na “baixa do gravame”; que o embargado já teria levantado anteriormente a quantia de R\$ 735.181,92 (set/2019), remanescendo ainda em cobrança R\$ 823.094,59 (out/2022).

Considerando a divergência aberta, de lavra do e. Ministro Villas Bôas Cueva, a par da contextualização, importa ressaltar que a questão repousa única e exclusivamente quanto à possibilidade de revisão retroativa do valor ou do montante da multa, afastada a preclusão, em casos excepcionais nos quais se evidencie a desproporcionalidade e o enriquecimento sem causa.

O voto divergente aponta três situações de revisão da multa cominatória, quais sejam: a revisão do valor da multa no início do cumprimento de sentença, a revisão do valor ao longo do processo executório e a revisão do montante acumulado da multa.

A divergência repousa apenas quanto à possibilidade de revisão (do valor ou do montante) em caráter *ex tunc*, ou seja retroagindo desde o momento anterior da fixação do valor da multa, para abarcar todo o período de sua incidência, e não somente o venha a incidir no futuro.

Neste sentido, fundamenta-se a divergência no fato de que o texto legal, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, acrescentou a expressão “vincenda” em relação à multa, no § 1º do artigo 537 do Código Processual, o que impediria de forma absoluta, em homenagem à segurança jurídica, a revisão retroativa ou *ex tunc*, do valor fixado anteriormente e, por consequência, do montante acumulado.

Com as sempre devidas vênias, o argumento não deve prevalecer.

A uma, porque a inclusão da palavra “vincenda” ao texto legal não atinge a essência do entendimento prevalente nesta Corte, refletido no Tema n. 706 (“a decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada”).

Em primeiro lugar porque a razão precípua de sua assentada está na natureza *rebus sic stantibus*, de trato sucessivo, que caracteriza a decisão que fixa a multa cominatória e estabelece a sua “vigência” ou incidência contínua, até o efetivo cumprimento da obrigação de fazer, em segundo lugar porque a expressão “quando se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”, claramente se refere a uma percepção que ocorre *a posteriori*, ou seja, que somente se verifica após a sua incidência, quando se revela excessiva ou insuficiente na fixação, *ab initio*.

De fato, a verificação da insuficiência ou do excesso da multa fixada somente se verifica em momento posterior, não quando da sua fixação inicial. Naquele momento, o magistrado faz juízo precário de valor, fixando a multa em patamar que julga será suficiente e não excessivo. Somente após a incidência da multa é que se pode verificar se o valor fixado inicialmente era, de fato, adequado, ou fora fixado em valor desproporcional à obrigação, diante dos elementos fáticos que se desenrolam no decorrer do processo sincrético, em suas fases de conhecimento e cumprimento.

A expressão “vincenda”, portanto, somente pode se referir à multa como um todo, que ao final, após eventual revisão em face de insuficiência ou excesso, será efetivamente cobrada.

A duas, porque, ainda que se considere que o legislador tenha querido ressaltar uma maior força à multa já fixada, a fim de que esta não venha a ser banalizada e enfraquecida, a ser revista a todo momento e em qualquer caso; a revisão em casos excepcionais, que se mostrem irrazoáveis e deveras desproporcionais, não se fundam em situações corriqueiras, mas aquelas que saltam aos olhos em afronta ao postulado do não enriquecimento sem causa.

Neste sentido, na própria ocasião em que assentado o Tema n. 706, discutiam-se duas teses: a primeira, com relação à possibilidade de fixação de multa para o caso de exibição de documento e, a segunda, com relação à possibilidade de afastar a preclusão para revisão da multa fixada.

Naquela ocasião, entendeu-se, quanto à primeira tese, que não seria cabível a fixação de multa cominatória para exibição de documento, haja vista a possibilidade de busca e apreensão e a presunção em desfavor de quem não o exhiba.

Nada obstante, para situações em que haja direito indisponível, em que se analisou a obrigação de apresentação de extratos do FGTS, admitiu-se a sua fixação, como restou assentado na ocasião, bem como a sua revisão em casos excepcionais, quando a sua incidência cumulada se torne contrária à finalidade da norma, em compelir o obrigado ao cumprimento da decisão judicial, todavia sem tornar-se meio de enriquecimento sem causa, veja-se (sg):

Processual Civil. Art. 461, § 4º, do CPC. Obrigação de fazer. Caixa Econômica Federal. Apresentação de extratos de contas vinculadas ao FGTS. Cominação de multa diária. Astreintes. Possibilidade.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que “a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas” (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006

6. Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1.112.862/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011)

A outra tese de que trata este recurso especial representativo da controvérsia diz respeito à “possibilidade de rediscussão do cabimento das astreintes após preclusão do ‘decisum’ que as cominou”.

Quanto a esse ponto, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a multa cominatória não integra a coisa julgada, sendo apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente. Nesse sentido, colaciono, ilustrativamente, os seguintes julgados:

Recurso especial. 'Astreinte'. Aplicação e revogação. Discricionariedade do julgador. Apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Possibilidade. Recurso improvido. 1. A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária. 2. É cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente à astreinte. 3. Recurso improvido. (REsp 1.019.455/MT, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 15/12/2011)

Agravo regimental no recurso especial. Fundamentos insuficientes para reformar a decisão agravada.

1. O artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil permite que o magistrado exclua ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, a multa quando esta se tornar insuficiente, excessiva, ou desnecessária, mesmo após transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão.

2. Aplicável à espécie, portanto, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 408.030/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

Destarte, na esteira desses julgados acima colacionados, proponho a consolidação da tese nos seguintes termos: “a decisão que comina astreintes não preclui, tampouco faz coisa julgada”.

E, mais recentemente, o entendimento da Corte Especial, no sentido de que “pode o julgador, a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo, ainda que o feito esteja em fase de cumprimento de sentença, modificar o valor das *astreintes*, seja para majorá-lo, para evitar a conduta recalcitrante do devedor em cumprir a decisão judicial, seja para minorá-lo, quando seu montante exorbitar da razoabilidade e da proporcionalidade, ou até mesmo para excluir a multa cominatória, quando não houver mais justa causa para sua manutenção.” (EAREsp 650.536/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe de 3.8.2021).

Desta forma, a aludida alteração legislativa, ainda que possa tencionar conferir maior força à multa fixada, o que é salutar à segurança jurídica, não

implica impossibilidade absoluta de revisão retroativa da multa inicialmente aplicada, em casos excepcionais, nem altera a essência do fundamento que norteou a tese firmada no *Tema n. 706*.

E, de fato, não altera, seja por não fazer coisa julgada e não se sujeitar à preclusão; seja por estar sob a cláusula *rebus sic stantibus*, de trato sucessivo; ou seja por homenagear a finalidade da norma, em compelir o recalitrante, sem contudo ser fonte de enriquecimento sem causa, podendo (e devendo) ser revisto o seu valor inicialmente fixado *ab initio* (ou até suprimida) e, por conseguinte, o seu montante a ser efetivamente cobrado, em casos excepcionais que revelem, *a posteriori*, a desproporcionalidade e irrazoabilidade diante do caso concreto.

Desta forma, ratifica-se o voto, para que os autos retornem à origem, a fim de que o e. Tribunal *a quo*, afastada a preclusão, prossiga na apreciação dos elementos fático-probatórios e, em decisão fundamentada, proceda na revisão (ou não) do valor da multa ou do montante cumulado.

É, com a devida vênia, o voto ratificado.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Raul Araújo: Relembro o caso reportando-me ao bem lançado relatório do eminente Relator, *Ministro Francisco Falcão*.

Conforme ali destacado, trata-se de *Embargos de Divergência* contra acórdão da eg. *Terceira Turma*, trazendo a debate a *possibilidade de alteração das astreintes*, tema de indiscutível relevância e de interesse comum a todos os órgãos julgadores do Tribunal.

Presente a similitude necessária entre os acórdãos confrontados, com divergentes soluções, passa-se ao exame do mérito do recurso.

Reproduzo o teor das normas processuais sob interpretação, também invocadas nos ilustrados votos antecedentes:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Da leitura dos referidos dispositivos legais percebe-se que *o caput do art. 537 deixa clara a regra principal a ser sempre observada (por isso está na cabeça do artigo, seguida de parágrafos a serem com ela harmonizados):*

- *A possibilidade de aplicação da multa cominatória, de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer fase do processo, desde que o órgão julgador observe três condições cumulativas:*

(I) *a suficiência da multa;*

(II) *a compatibilidade da multa com a obrigação imposta, de fazer ou de não fazer (bem da vida buscado na ação); e*

(III) a incidência da multa seja antecedida de prazo razoável para o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer.

Há nesse comando uma clara atenção do legislador para com as *Normas Fundamentais do Processo Civil, consagradas pelo Novo Código de Processo Civil* em diálogo reverente, expresse e obrigatório para com as *garantias constitucionais*, como se vê em seus:

Art. 1º O processo civil *será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais* estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 8º *Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

Por isso, como se vê nas regras supratranscritas, *as astreintes, desde o momento em que fixadas e ao longo de sua incidência, devem observar os critérios explícitos e implícitos previstos na norma da cabeça do aludido dispositivo legal, em conformidade com as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal, especialmente a razoabilidade e a proporcionalidade.*

Assim, não é cabível interpretar-se o § 1º do art. 537 de forma autônoma, deixando de considerar as exigências previstas na regra geral do *caput* do mesmo artigo, para entender-se que apenas a parte vencida da multa poderá ter seu valor ou periodicidade modificados pelo julgador, de ofício ou a requerimento.

Do contrário, a parte vencida da multa, frequentemente acumulada enquanto o obrigado aguarda o resultado do julgamento de seus recursos ou enquanto o credor espera feliz, silente e ardiloso a acumulação da multa imposta ao obrigado desatento, poderia (a parte vencida da multa) alcançar patamares estratosféricos, sem limites, para muito além do ***“que seja suficiente e compatível com a obrigação”***. Tudo como se ao juiz fosse dado aplicar o ordenamento jurídico sem observância dos *princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inerentes ao devido processo legal, em descompasso com as normas dos arts. 1º e 8º do CPC*, acima transcritos, e com a própria dinâmica do processo que ordena.

Acerca da temática, a colenda *Quarta Turma*, em importante precedente, de relatoria do em. *Ministro Luis Felipe Salomão (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ)*, delineou que o julgador, na fixação e/ou alteração do valor da multa cominatória, deve-se balizar segundo dois *“vetores de ponderação: a) efetividade*

da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo”. Assim, estabeleceu-se alguns parâmetros para nortear o magistrado na difícil tarefa de fixar e manter em patamares adequados o quantum devido a título de astreintes: “i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss)”.

Nessa mesma linha de intelecção, **DIDIER** ressalta quais são os critérios que devem ser observados no arbitramento das *astreintes*, na seguinte ordem: valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; prazo razoável para o cumprimento da obrigação; capacidade econômica e de resistência do devedor; e possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado para o cumprimento da obrigação e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (DIDIER JR.; CUNHA, Leornado Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Execução. 8ª edição, Salvador: JUsPodivm, 2018, p. 616).

Estes mesmos critérios devem nortear também o julgador no momento da eventual e excepcional revisão do valor da multa cominatória vencida ou vincenda.

Considerando-se esses critérios concebidos pelas jurisprudência e doutrina de escol, na interpretação sistemática e mais atenta à redação concisa do *caput* do art. 537 do CPC, tem-se ser inadequada a interpretação isolada e restritiva da norma contida no § 1º, apartada do *caput* do artigo, para vedar-se rigidamente a possibilidade de revisão, modificação ou exclusão da parte vencida das *astreintes*.

Ora, se a multa pode ser fixada pelo Poder Judiciário, em qualquer fase do processo, independentemente de requerimento, desde que em montante suficiente e compatível com a obrigação, de igual modo poderá ser modificada, revista ou suprimida pelo julgador, quando já não estiver atendendo às exigências legais.

Hão de ser observados, desde o momento do arbitramento da multa e ao longo de sua incidência, a dignidade da justiça, o prazo razoável para o cumprimento da decisão, o poder aquisitivo do devedor, a busca pelo resultado útil e equivalente da decisão, além dos princípios da boa-fé, da razoabilidade e da proporcionalidade e a vedação ao enriquecimento sem causa.

Portanto, o Tribunal Revisor, no exame do recurso adequado, poderá reavaliar as *astreintes* como um todo e dar provimento ao recurso para modificar, revisar ou suprimir no todo ou em parte os valores vencidos, quando constatar que os citados critérios e a regra do *caput* do art. 537 do CPC não foram adequadamente cumpridos ou se tornaram contrários à lei. Constatado o excesso, a modificação há de ser feita por meio da exclusão parcial do valor excedente e desproporcional da multa cominatória.

O recurso devolverá ao Tribunal a discussão integral da aplicação do *caput* do art. 537, e, portanto, alcançará o reexame tanto da multa vencida como da vincenda.

A *jurisprudência desta Corte Superior* tem inúmeros julgados prolatados antes e após a entrada em vigor do Novo CPC, decidindo pela possibilidade de *redução do valor da multa vencida* que alcance valor extremamente elevado e desarrazoado, mesmo que o processo já esteja na fase de execução, sob a fundamentação ora da vedação ao enriquecimento indevido, ora pela aplicação dos princípios da boa-fé, da razoabilidade e da proporcionalidade e mesmo da mitigação dos prejuízos entre os litigantes.

A título exemplificativo, citam-se julgados deste Tribunal Superior que, já em hipóteses regidas pelo CPC de 2015, revisaram e reduziram o valor das *astreintes*, *in verbis*:

Processo Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. *Astreintes*. Modificação em qualquer fase do feito. Possibilidade. Preclusão e coisa julgada. Não configuração. Entendimento firmado nos EAREsp 650.536/RJ. Modificação do quantum. Reexame de fatos e provas. Cabimento às instâncias ordinárias. Provimento negado.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento dos EAREsp 650.536/RJ, de que “o valor das *astreintes*, previstas no citado art. 461 do Código de Processo Civil revogado (correspondente ao art. 536 do Código vigente), é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que, quando se tornar irrisório ou exorbitante ou desnecessário, pode ser modificado ou até mesmo revogado pelo magistrado, a qualquer tempo, até mesmo de ofício, ainda que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada. Considera-se que a multa não tem uma finalidade em si mesma e, assim como pode ser fixada de ofício pelo juiz, em qualquer fase do processo, também pode ser revista ex officio por este, a qualquer tempo” (EAREsp 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021.)

2. Caberá às instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório, adequarem o quantum devido para que se torne efetivo o cumprimento da determinação judicial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.597.867/RJ, Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 20/11/2023, DJe de 27/11/2023)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Multa cominatória. Exorbitância. Redução. Possibilidade. Decisão mantida.

1. “O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada. 3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modifica-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença” (EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021).

2. Agravo interno a que se nega provimento. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(AgInt no AREsp 1.722.847/MA, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno. Astreintes. Decisão agravada que considerou excessivo o valor fixado na instância de origem. Excepcionalidade exigida pela jurisprudência. Redução. Possibilidade.

1. A jurisprudência do STJ trilha no sentido de que, em regra, não se mostra possível, em recurso especial, a revisão do valor fixado a título de multa diária (astreintes) pelo descumprimento de decisão judicial, pois tal providência exigiria incursão na seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

Excepcionalmente, contudo, pode esse quantum ser alterado caso se mostre irrisório ou exorbitante, ou seja, em descompasso com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, contexto no qual se insere o caso ora examinado.

2. A multa cominatória não possui natureza de indenização, mas sim inibitória ou coercitiva, uma vez que o dever de arcar com o pagamento das astreintes e o de indenizar os danos causados são efeitos de fatos jurídicos absolutamente distintos.

3. No caso dos autos, mostra-se inviável manter o exorbitante valor histórico alcançado pelo descumprimento da originária medida judicial desobedecida - cerca de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais) -, uma vez que, além de levar ao enriquecimento injusto do credor, acarreta no desvirtuamento da própria finalidade da multa diária. Restauração da monocrática de primeira instância, proferida em maio de 2017, que reduziu aquele montante para o patamar de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.660.115/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 20/10/2023)

Embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Cumprimento provisório de sentença. Multa diária. Redução do valor. Necessidade. Adequação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Omissão sanada. Embargos parcialmente acolhidos, com efeito modificativo.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que “a decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada”, conforme decidido no REsp repetitivo 1.333.988/SP (Tema 706).

2. Ademais, o parâmetro a ser utilizado para aferição da adequação da quantia arbitrada judicialmente a título de astreintes deve ser o valor e a periodicidade fixados no momento em que deveria ter sido cumprida a determinação judicial comparado à obrigação imposta, não se considerado o valor total acumulado em cotejo com a obrigação principal, pois isso implicaria premiar a renitência da parte em descumprir a ordem judicial que lhe fora imposta. Precedentes.

3. *Na hipótese em apreço, é evidente a desproporção entre a obrigação principal de pagar ao exequente, ora recorrido, o valor de R\$ 19.171,44 (dezenove mil, cento e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos) a título de antecipação de haveres, mensalmente, e o valor mensal da multa coercitiva, representando a multa cifra superior a 12 (doze) vezes a obrigação principal, a suplantando a aplicação da Súmula 7 do STJ, porquanto necessária a sua redução.*

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito modificativo.

(EDcl no AgInt no AREsp 2.054.670/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023)

Processual Civil e Consumidor. Agravo interno no agravo em recurso especial. Súmula 182/STJ. Não incidência. Reconsideração. Ação ordinária. Cobrança indevida sem má-fé do credor. Repetição do indébito na forma simples, por modulação, conforme precedente. Astreintes. Redução. Possibilidade. Agravo provido e recurso especial provido em parte.

1. A Corte Especial, nos autos dos EREsp 1.413.542/RS, ao modificar o entendimento até então prevalecente na Segunda Seção acerca dos requisitos

para a devolução em dobro do indébito ao consumidor, nas hipóteses do art. 42, parágrafo único, do CDC, modulou os efeitos do novo posicionamento, quanto às relações jurídicas exclusivamente privadas, para alcançar apenas os casos de desconto indevido ocorrido após a publicação daquele aresto.

2. Aplicada a modulação na espécie, impõe-se a reforma do acórdão recorrido para autorizar a repetição simples do indébito, porquanto não atestada a conduta de má-fé do fornecedor.

3. *“O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada. 3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença” (EAREsp 650.536/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021).*

4. O v. acórdão recorrido contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual permite reduzir as astreintes quando exorbitantes, pois não estão sujeitas à preclusão ou à coisa julgada. Na hipótese, a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) acumulada - fixada de 21/07/2010 a 27/10/2010 -, mostra-se vultosa, quando comparada ao valor da obrigação em debate (R\$ 23.100,78) razão pela qual o apelo nobre merece acolhimento a fim de reduzir o montante para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo para prover em parte o recurso especial.

(AgInt no AREsp 1.574.884/BA, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 4/10/2022)

Administrativo. Ação civil pública. Cadeia Pública de Ferreiros. Realização de obras. Embargos infringentes. Reforma de decisão. Astreintes. Embargos de declaração. Violação do art. 1.022 do CPC/2015 não caracterizada. Rejulgamento dos infringentes. Momento de restabelecimento da decisão monocrática contrária ao Estado. Prazo para as obras. Marco. Redução das astreintes. Possibilidade. Peculiaridade dos autos. Precedentes. Exclusão da multa imposta nos declaratórios. Incidência da Súmula 7/STJ.

I - A Defensoria Pública do Estado de Pernambuco ajuizou ação civil contra o Estado objetivando, em suma, compelir o réu a reformar a Cadeia Pública da Comarca de Ferreiros, aduzindo acerca da urgência de obras relativas ao acesso

de entrada, revisão de telhado, assim como dos sistemas hidráulico e elétrico, dentre outros.

II - A ação foi julgada procedente em primeira instância, decisão reformada em grau recursal, por maioria, pelo Tribunal de Justiça Estadual, julgando improcedente o pedido.

III - Embargos infringentes julgados improcedentes, anulados por meio de embargos declaratórios e posteriormente rejuogados, procedentes, acolhendo o entendimento do voto-vencido e, assim, restabelecendo a sentença monocrática de procedência da ação.

IV - Violação do art. 1.022 do CPC/2015 não caracterizada, considerando que o acórdão apresentou decisão devidamente fundamentada, com a análise dos pontos aventados.

V - Somente quando do rejuogamento dos embargos infringentes decidiu-se pela confirmação da decisão de procedência da ação, retornando ao entendimento contrário ao Estado, situação que levou ao transcurso de prazo de mais de 4 anos entre o deferimento da liminar (2009) e a confirmação da decisão que estipulou o prazo de 45 dias para as respectivas obras (2012).

VI - Nesse panorama há que ser considerado que o prazo determinado para as obras seja considerado a partir da publicação da decisão exarada nos embargos infringentes, que efetivamente restabeleceu o entendimento monocrático.

VII - *O valor das astreintes, na hipótese (R\$ 5.000,00 cinco mil reais/dia), diante da peculiaridade dos autos, a envolver obras, algumas de grande magnitude e impacto, inclusive e principalmente orçamentário, mostra-se elevado, podendo, excepcionalmente, ser revisto nesta Corte de Justiça, conforme precedentes análogos: AgInt no AREsp 1.526.961/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/02/2021, AgInt no AREsp 1.659.806/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/10/2020.*

VIII - Constatada a desproporcionalidade da multa coercitiva arbitrada que, se levada a efeito, poderá configurar alto prejuízo à sociedade, porquanto, no caso, a devedora é a Fazenda Pública, mas não deixando de observar a necessidade de promoção da efetividade da decisão judicial, o valor das astreintes deve ser reduzido para R\$ 1.000,00 (mil reais)/dia, limitado a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

IX - Incidência da Súmula n. 7/STJ no tocante à pretensão de excluir a multa aplicada no julgamento dos embargos declaratórios.

X - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento para estabelecer o marco para o cumprimento da decisão e reduzir o valor das astreintes.

(AREsp 1.345.365/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 26/9/2022)

Agravo interno no recurso especial. Autos de agravo de instrumento na origem. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência do agravado.

1. *É pacífico nesta Corte o entendimento de que o valor da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC/1973 (correspondente ao art. 536 do CPC/2015) pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada. Precedentes.*

2. Sopesando o bem da vida protegido, a recalcitrância da parte devedora, a vedação ao enriquecimento ilícito, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, afigura-se adequada a reforma do acórdão recorrido, para restabelecer a decisão de primeira instância, a qual reduziu o valor da execução de R\$ 210.804,34 (duzentos e dez mil oitocentos e quatro reais e trinta e quatro centavos) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3. Agravo interno provido para restabelecer a decisão de primeiro grau que reduziu a multa ao montante de R\$ 20.000,00.

(AgInt no REsp 1.917.892/MA, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 19/5/2022)

Conclui-se, assim, que se *mantém hígido o entendimento consolidado nos EAREsp 650.536/RJ*, desta eg. **Corte Especial**, e no *REsp Repetitivo 1.333.988/SP* (Tema 706), da **Segunda Seção** - observadas as peculiaridades de cada caso concreto -, *inclusive no que diz respeito à conclusão de que à revisão do valor das astreintes não se aplicam os institutos da preclusão ou da coisa julgada (preclusão máxima)*.

Diante do exposto, com acréscimos de fundamentação e com a devida vênua da divergência, *acompanho o voto do eminente Relator*.

É como voto.

VOTO-VOGAL

Cuida-se de embargos de divergência interpostos por *Itaú Unibanco S.A.* contra acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Multa. Valor. Revisão. Súmula n. 7/STJ. Matéria de ordem pública. Preclusão consumativa.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. No caso, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

3. Na hipótese, rever o entendimento da Corte de origem quanto à inviabilidade de rediscussão acerca do valor da multa cominatória, tendo em vista que já foi objeto de discussão em recurso anterior, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável ante a natureza excepcional da via eleita, consoante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preleciona que as questões de ordem pública também estão sujeitas à preclusão se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional e se ausente insurgência da questão no momento oportuno.

5. Agravo interno não provido.

Alega o embargante que o STJ já se manifestou de forma diametralmente oposta ao entendimento ora adotado pela Terceira Turma que, em caso idêntico, concluiu a Corte Especial, ao julgar o EAREsp n. 650.536/RJ, pela inexistência de preclusão, mesmo que sob a modalidade consumativa, de revisão das astreintes, sobretudo quando seu valor alcance patamar elevado e completamente distanciado dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como sustenta ocorrer no presente caso. A propósito, cito:

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Cabimento. Mérito analisado. Valor acumulado das astreintes. Revisão a qualquer tempo. Possibilidade. Cláusula rebus sic stantibus. Ausência de preclusão ou formação de coisa julgada. Exorbitância configurada. Revisão. Embargos de divergência conhecidos e providos.

1. É dispensável a exata similitude fática entre os acórdãos paragonados, em se tratando de embargos de divergência que tragam debate acerca de interpretação de regra de direito processual, bastando o indispensável dissenso a respeito da solução da mesma questão de mérito de natureza processual controvertida.

2. O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada.

3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida

já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para reduzir o valor total das astreintes, restabelecendo-o conforme fixado pelo d. Juízo singular.

(EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021.)

Aduz que a multa acumulada, resultante do valor diário de R\$ 500,00 (quinhentos reais), enseja um valor exacerbado (mais de meio milhão de reais) e importa em enriquecimento indevido da parte exequente/embargada, pois, além de ser exorbitante, ultrapassa em muito o valor da obrigação principal.

O Ministro relator entende ser o caso de dar provimento aos embargos, para conhecer do agravo em recurso especial e dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para o fim de afastar a incidência da preclusão ou coisa julgada, assentando a possibilidade de análise, a qualquer tempo, do valor atribuído ou acumulado da multa cominatória, devendo os autos retornar à origem para a devida apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade, fixando-a em patamares adequados ao caso concreto.

Propõe a seguinte ementa:

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Admissibilidade. Apreciação da controvérsia. Cabimento. Multa cominatória. Astreintes. Valor acumulado. Possibilidade de revisão a qualquer tempo. Cláusula rebus sic stantibus. Ausência de preclusão ou coisa julgada. Desproporcionalidade configurada. Revisão e fixação do valor adequado. Necessidade de reexame de elementos fáticos-probatórios na origem. Embargos de divergência conhecidos e providos com determinação de retorno dos autos à origem.

I - No caso em comento, verifica-se admissibilidade do recurso, presentes a similitude fática e o devido cotejo analítico, bem como a apreciação da controvérsia, na sua conclusão de que o v. acórdão recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à preclusão quanto à possibilidade de revisão do valor da multa cominatória aplicada, em virtude de se tratar de matéria de ordem público.

II - Cinge-se a questão a definir se a revisão do valor acumulado da multa cominatória está sujeita a preclusão ou à coisa julgada, quando este se mostre exorbitante ou irrisório.

III - O v. acórdão recorrido, na origem, assentou a impossibilidade de apreciação do recurso da ora embargante, haja vista a incidência de preclusão na espécie. O v. acórdão embargado, por sua vez, manteve a conclusão, sob o

mesmo fundamento, ao apreciar a controvérsia no sentido de estar em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

IV - A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade da alteração, em recurso especial, do valor das astreintes quando estas se revelarem irrisórias ou exorbitantes.

V - Haja vista a sua natureza precária, de acordo com a cláusula *rebus sic stantibus*, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de a decisão que fixa valor da multa cominatória não precluir nem fazer coisa julgada (REsp 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11.4.2014), podendo ser revisto, de ofício e a qualquer tempo, o valor que se afigurar desproporcional (EAREsp 650.536/RJ, Corte Especial, DJe 3.8.2021).

VI - A multa cominatória, como consabido, possui natureza de medida coercitiva, inibitória e patrimonial, sem caráter punitivo como a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015), mas meio de coerção indireta, para compelir ao cumprimento das determinações judiciais. Por este motivo, a multa cominatória visa pressionar o devedor a satisfazer a obrigação principal e não substituí-la, não estando limitada a esta, podendo inclusive superá-la, embora o conteúdo patrimonial daquela sirva como parâmetro para a fixação da multa, que deve ser dosada em valor “suficiente e compatível com a obrigação” (art. 537 do CPC/2015).

VII - No caso concreto, a embargante relata o valor originário da obrigação de meros R\$ 1.950,00 ou ao valor da dívida confessada, de R\$ 6.153,56 (fl. 1781), estando em cobrança o montante de impressionantes R\$ 823.094,59 (out/2022), a título de multa cominatória, além do valor que o embargado já teria levantado anteriormente, de R\$ 735.181,92 (set/2019).

VIII - Conquanto o acórdão recorrido na origem e o ora embargado não tenham apreciado a questão da proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada (em virtude da preclusão), a se supor a veracidade do relato da embargante, resta evidente a sua inadequação e desproporcionalidade em relação à sua finalidade, ainda que se trate de instituição financeira renomada.

XIX - Nada obstante, a apreciação das circunstâncias concretas que teriam levado o montante da multa aos referidos patamares exige a análise dos elementos fático-probatórios, o que não se revela possível em sede de recurso especial, devendo os autos retornarem à origem para a devida apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade, fixando-a, de forma fundamentada, em patamares adequados ao caso concreto.

X - Embargos de divergência providos, para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, para afastar a incidência da preclusão ou coisa julgada, e determinar o retorno dos autos à origem para sua revisão, apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade e devida fixação a patamares adequados ao caso concreto.

É, no essencial, o relatório.

Cinge-se a controvérsia a definir se a revisão do valor acumulado da multa cominatória está sujeita a preclusão ou à coisa julgada, quando este se mostre exorbitante ou irrisório.

Nos termos do voto condutor, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade da alteração, em recurso especial, do valor das *astreintes* quando estas se revelarem irrisórias ou exorbitantes e, diante de sua natureza precária, de acordo com a cláusula *rebus sic stantibus*, esta Corte também assentou o entendimento de que a decisão que fixa valor da multa cominatória não preclui nem faz coisa julgada (REsp n. 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11/4/2014), podendo ser revisto, de ofício e a qualquer tempo, o valor que se afigurar desproporcional (EAREsp n. 650.536/RJ, Corte Especial, DJe de 3/8/2021).

Nesse sentido, cito:

(...)

Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença. (EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021.)

(...)

1. “O valor das *astreintes*, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, *pode ser revisto a qualquer tempo* (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada. 3. Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença” (EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021). (AgInt no AREsp n. 1.722.847/MA, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

Assim, conforme conclusão do ilustre relator, está pacificada a possibilidade de revisão, inclusive de ofício, do valor da multa aplicada, quando esta se revele exorbitante ou irrisória, não estando a decisão sujeita a preclusão ou coisa julgada.

No caso concreto, conquanto o acórdão recorrido na origem e o ora embargado não tenham apreciado a questão da proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada, em razão da aludida preclusão, a apreciação das circunstâncias concretas que teriam levado o montante da multa aos referidos patamares exige a análise dos elementos fático-probatórios, o que não se revela possível em recurso especial.

Logo, concordo com o relator no sentido de afastar a incidência da preclusão ou coisa julgada, declarando a possibilidade de análise, a qualquer tempo, do valor atribuído ou acumulado da multa cominatória, e de determinar o retorno dos autos à origem para a devida apreciação da proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada.

Ante o exposto, pedindo vênias à divergência inaugurada pelo Ministro Cueva, acompanho o relator, Ministro Francisco Falcão, para conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos da fundamentação acima.

É como penso. É como voto.

VOTO-VOGAL

Examina-se embargos de divergência interpostos por *Itaú Unibanco S.A.* contra o acórdão proferido pela Terceira Turma no AgInt no AREsp 1.766.665/RS.

Nas razões do presente recurso, sustenta que o acórdão recorrido, ao decidir pela inviabilidade de rediscussão do valor das *astreintes*, divergiu do entendimento da Corte Especial do STJ definido no julgamento do EAREsp 650.536/RJ. Defende, então, que o acórdão recorrido deve ser reformado, tendo em vista que o valor acumulado da multa já alcança quase R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) e, embora a multa já tenha sido reduzida em outra oportunidade, é cabível nova redução ante a ausência de preclusão.

Voto do e. Relator Min. Francisco Falcão: na sessão do dia 9/11/2023, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento.

Voto vista do e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: na sessão do dia 21/02/2024, conheceu dos embargos de divergência e negou-lhes provimento.

É o relatório.

O propósito recursal consiste em definir se, na hipótese, é cabível nova revisão do valor das *astreintes*.

1. Dos requisitos de admissibilidade.

1. No **acórdão embargado**, proferido pela Terceira Turma do STJ, decidiu-se que:

rever o entendimento da Corte de origem quanto à inviabilidade de rediscussão acerca do valor da multa cominatória, tendo em vista que já foi objeto de discussão em recurso anterior, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável ante a natureza excepcional da via eleita, consoante o disposto na Súmula n. 7/STJ (e-STJ, fl. 1.657).

2. Todavia, conforme ressaltado pelo relator, não se aplica a Súmula 315/STJ, porque se decidiu expressamente acerca da impossibilidade de revisar o valor das *astreintes* ante a preclusão:

(...) observa-se que o acórdão estadual está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, no sentido de que as matérias de ordem pública também estão sujeitas à preclusão consumativa se já tiverem sido objeto de manifestação jurisdicional anterior e se inexistente insurgência acerca da questão no momento oportuno. (e-STJ, fl. 1.657)

3. Por sua vez, **no acórdão paradigma** (EAREsp 650.536/RJ), prolatado pela Corte Especial, asseverou-se que a decisão que arbitra *astreintes* pode ser revista pelo juiz a qualquer tempo, inclusive na fase de cumprimento de sentença, não fazendo coisa julgada.

4. Verifica-se, portanto, que os acórdãos confrontados versam sobre a mesma questão jurídica, razão pela qual estão presentes os requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência, nos termos dos arts. 1.043 do CPC/2015 e 266 do RISTJ, a ser julgado por esta Segunda Seção (art. 12, parágrafo único, I, do RISTJ).

2. Da revisão do valor das *astreintes*.

5. O art. 497, caput, do CPC/15 dispõe que “na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá

a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

6. Na mesma linha, o art. 537 do CPC/2015, inserido no capítulo que versa sobre o cumprimento de sentença que reconhece a obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, autoriza ao juiz o arbitramento de multa independentemente de requerimento da parte, desde que suficiente e compatível com a obrigação e seja determinado um prazo razoável para cumprimento do preceito.

7. As *astreintes* atuam, portanto, em favor da consecução da tutela específica, porquanto sua imposição “visa justamente a compelir o devedor a entregar a prestação devida, isto é, fazendo ou deixando de fazer aquilo que lhe exige a lei”, de forma que “essa multa processual insere-se em um contexto de execução indireta, funcionando como mecanismo de indução, para compelir o devedor a agir conforme lhe é exigido” (REsp 1.022.038/RJ, Terceira Turma, DJe 22/10/2009).

8. Quanto à possibilidade de revisão do valor das *astreintes*, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o valor das *astreintes* é fixado sob cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, quando se tornar irrisório, exorbitante ou desnecessário, pode ser modificado ou revogado pelo juiz, a qualquer tempo, não se sujeitando à preclusão ou à coisa julgada (AgInt no REsp n. 1.823.119/MG, Primeira Turma, DJe de 20/12/2023; AgInt no AREsp n. 2.207.495/DF, Quarta Turma, DJe de 15/6/2023; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.983.110/TO, Terceira Turma, DJe de 25/5/2023; EAREsp 650.536/RJ, Corte Especial, DJe de 3/8/2021; AgInt na AR n. 6.366/BA, Segunda Seção, DJe de 24/4/2019; AgRg no REsp 1.041.518/DF, Quarta Turma, DJe de 25/3/2011).

9. O art. 537, § 1º, do CPC ao prever que “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la (...)” não se restringe ao montante vincendo, pois, enquanto houver discussão acerca do montante a ser pago a título da multa cominatória, não há multa vencida (AgInt no AREsp n. 2.208.209/PR, Terceira Turma, DJe de 8/5/2023; AgInt nos EDcl no REsp 1.915.182 /SP, Quarta Turma, julgado em 20/09/2021, DJe 27/09/2021; AgInt no AREsp n. 1.944.977/GO, Primeira Turma, DJe de 18/4/2022).

10. A propósito, cita-se precedente desta Corte Especial, no qual se admitiu a revisão do valor acumulado das *astreintes*:

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Cabimento. Mérito analisado. Valor acumulado das *astreintes*. Revisão a qualquer

tempo. Possibilidade. Cláusula rebus sic stantibus. Ausência de preclusão ou formação de coisa julgada. Exorbitância configurada. Revisão. Embargos de divergência conhecidos e providos.

1. É dispensável a exata similitude fática entre os acórdãos paragonados, em se tratando de embargos de divergência que tragam debate acerca de interpretação de regra de direito processual, bastando o indispensável dissenso a respeito da solução da mesma questão de mérito de natureza processual controvertida.

2. O valor das astreintes, previstas no art. 461, caput e §§ 1º a 6º, do Código de Processo Civil de 1973, correspondente aos arts. 497, caput, 499, 500, 536, caput e § 1º, e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pode ser revisto a qualquer tempo (CPC/1973, art. 461, § 6º; CPC/2015, art. 537, § 1º), pois é estabelecido sob a cláusula rebus sic stantibus, e não enseja preclusão ou formação de coisa julgada.

3. *Assim, sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença.*

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para reduzir o valor total das astreintes, restabelecendo-o conforme fixado pelo d. Juízo singular.

(EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7/4/2021, DJe de 3/8/2021.) [g.n.]

11. Todavia, a verificação da existência de exorbitância da multa cominatória por descumprimento de decisão judicial não pode ser direcionada apenas à comparação entre a quantia total da penalidade e o valor da obrigação principal, devendo ser analisado o valor estabelecido diariamente como multa à parte recalcitrante. Ou seja, deve-se considerar o *quantum* da multa arbitrado no momento da sua fixação, em vez de comparar o seu total alcançado com a integralidade da obrigação principal, tendo em vista que este critério prestigiaria a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial (AgInt no AREsp n. 2.281.688/BA, Quarta Turma, DJe de 6/11/2023; AgInt no REsp n. 1.896.188/AM, Terceira Turma, DJe de 23/3/2023; AgInt no AREsp n. 1.362.273/PR, Terceira Turma, DJe de 21/2/2019; REsp 1.528.070/SP, Terceira Turma, DJe 20/11/2018; REsp n. 1.475.157/SC, Terceira Turma, DJe de 6/10/2014).

12. Para avaliar se o valor da multa era proporcional e razoável quando da sua fixação devem ser observados os seguintes parâmetros: “I) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; II) tempo para cumprimento (prazo

razoável e periodicidade); III) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; IV) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*)” (REsp n. 1.934.348/CE, Terceira Turma, DJe de 25/11/2021).

13. Assim, verificado que a multa diária foi estipulada em valor razoável se comparada ao valor em discussão na ação em que foi imposta, a eventual obtenção de valor total expressivo, decorrente do decurso do tempo associado à inércia da parte em cumprir a determinação, não ensejaria a sua redução. É dizer que, se a única causa para a exorbitância do valor total das *astreintes* foi o descaso do devedor, não é possível, em regra, reduzi-las.

14. Outrossim, não há óbice à realização de mais de uma revisão do valor das *astreintes* no curso do processo, desde que motivada por circunstâncias supervenientes, não se cogitando de preclusão ou coisa julgada, na linha das considerações já delineadas acima. Nas palavras da doutrina, “a modificação do valor e/ou da periodicidade deve ser justificada por circunstâncias supervenientes, sendo o reiterado descumprimento da obrigação robusto indicativo de que a multa não está cumprindo a sua função. Os incisos do art. 537, § 1º, do CPC são nesse sentido de que mudança sem circunstâncias supervenientes que a justifique não deve ser admitida” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil Comentado*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 1.032).

15. Dessa forma, seja pelo fundamento desenvolvido pelo voto divergente, ao qual adiro para a resolução da hipótese sob julgamento diante das sucessivas modificações e revisões do valor acumulado da multa, seja pelos fundamentos adicionais desenvolvidos neste voto vogal, que dizem respeito à responsabilidade exclusiva da embargante pelo acúmulo do valor executado, os embargos de divergência devem ser desprovidos, conforme se verá a seguir.

3. Da hipótese sob julgamento.

15. Na hipótese dos autos, verifica-se que no curso da ação, as partes celebraram acordo, no qual o recorrido (*Marcelo Luis de Lima*) assumiu a obrigação de pagar R\$ 1.950,00 para quitar o contrato de financiamento. Também ficou ajustado que “homologado e pago o presente acordo, a instituição financeira se compromete a proceder a baixa da alienação fiduciária do veículo, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do levantamento do alvará”.

16. O acordo foi homologado, tendo sido expedido alvará em prol da instituição financeira, liberando-se o valor depositado nos autos (e-STJ, fl. 536).

17. Na sequência, o recorrido instaurou cumprimento de sentença, alegando que o recorrente (*Itaú Unibanco S.A.*) não cumpriu o acordo, pois não deu baixa no gravame de alienação fiduciária junto ao Detran (e-STJ, fl. 566).

18. O juiz, então, determinou a intimação do embargante, pessoalmente, para proceder à baixa do gravame, sob pena de aplicação de multa diária de um salário mínimo (e-STJ, fl. 586). Após impugnação apresentada pelo banco, o valor foi limitado à R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). E o agravo de instrumento interposto pelo banco foi conhecido e provido para fixar o valor da multa diária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

19. Diante disso e do não cumprimento da obrigação pelo embargante, o recorrido postulou o pagamento de R\$ 529.139,00 a título de *astreintes* (que, depois, foi atualizado para R\$ 735.181,92). O banco, por sua vez, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, requerendo a redução do valor da multa.

20. Tendo em conta as considerações traçadas acima, tem-se que seria possível, em tese, uma nova revisão das *astreintes*. No entanto, na hipótese, como se passa a expor, não há fato superveniente que justifique a revisão.

21. Conforme pode-se observar, o valor inicial fixado a título de *astreintes* (R\$ 500,00 por dia de descumprimento) é compatível com o valor da obrigação pecuniária estabelecida no acordo (R\$ 1.950,00). Isto é, o cenário que se apresenta é de uma multa periódica fixada de modo razoável, proporcional e compatível com a obrigação.

22. A multa acumulada somente atingiu patamar exorbitante – quase R\$ 800.000,00 – devido à desídia do embargante em cumprir a obrigação. Não se pode olvidar que o valor é alto porque *mais alta foi a renitência do recorrente em cumprir a obrigação*. Houvesse ele cumprido a ordem judicial em tempo, ou em menos tempo, nada ou muito pouco seria devido a esse título.

23. Em suma, a revisão das *astreintes* pretendida pelo embargante revela-se mesmo descabida.

Dispositivo

Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas vênias ao e. Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, com fundamentação parcialmente complementar, para *conhecer* dos embargos de divergência e *negar-lhes provimento*.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência contra acórdão da Terceira Turma do STJ, que foi assim ementado:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Multa. Valor. Revisão. Súmula n. 7/STJ. Matéria de ordem pública. Preclusão consumativa.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. No caso, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

3. Na hipótese, rever o entendimento da Corte de origem quanto à inviabilidade de rediscussão acerca do valor da multa cominatória, tendo em vista que já foi objeto de discussão em recurso anterior, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento inviável ante a natureza excepcional da via eleita, consoante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preleciona que as questões de ordem pública também estão sujeitas à preclusão se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional e se ausente insurgência da questão no momento oportuno.

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp n. 1.766.665/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 23/9/2022.)

O em. Relator, Ministro Francisco Falcão, votou no sentido de conhecer e prover os Embargos de Divergência, nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Admissibilidade. Apreciação da controvérsia. Cabimento. Multa cominatória. *Astreintes*. Valor acumulado. Possibilidade de revisão a qualquer tempo. Cláusula *rebus sic stantibus*. Ausência de preclusão ou coisa julgada. Desproporcionalidade configurada. Revisão e fixação do valor adequado. Necessidade de reexame de elementos fático-probatórios na origem. Embargos de divergência conhecidos e providos com determinação de retorno dos autos à origem.

I - No caso em comento, verifica-se admissibilidade do recurso, presentes a similitude fática e o devido cotejo analítico, bem como a apreciação da controvérsia, na sua conclusão de que o v. acórdão recorrido estaria em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação à preclusão quanto à possibilidade de revisão do valor da multa cominatória aplicada, em virtude de se tratar de matéria de ordem pública.

II - Cinge-se a questão a definir se a revisão do valor acumulado da multa cominatória está sujeita a preclusão ou à coisa julgada, quando este se mostre exorbitante ou irrisório.

III - O v. acórdão recorrido, na origem, assentou a impossibilidade de apreciação do recurso da ora embargante, haja vista a incidência de preclusão na espécie. O v. acórdão embargado, por sua vez, manteve a conclusão, sob o mesmo fundamento, ao apreciar a controvérsia no sentido de estar em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

IV - A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade da alteração, em recurso especial, do valor das astreintes quando estas se revelarem irrisórias ou exorbitantes.

V - Haja vista a sua natureza precária, de acordo com a cláusula *rebus sic stantibus*, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de a decisão que fixa valor da multa cominatória não precluir nem fazer coisa julgada (REsp 1.333.988-SP, Segunda Seção, DJe 11.4.2014), podendo ser revisto, de ofício e a qualquer tempo, o valor que se afigurar desproporcional (EAREsp 650.536/RJ, Corte Especial, DJe 3.8.2021).

VI - A multa cominatória, como consabido, possui natureza de medida coercitiva, inibitória e patrimonial, sem caráter punitivo como a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015), mas meio de coerção indireta, para compelir ao cumprimento das determinações judiciais. Por este motivo, a multa cominatória visa pressionar o devedor a satisfazer a obrigação principal e não substituí-la, não estando limitada a esta, podendo inclusive superá-la, embora o conteúdo patrimonial daquela sirva como parâmetro para a fixação da multa, que deve ser dosada em valor “suficiente e compatível com a obrigação” (art. 537 do CPC/2015).

VII - No caso concreto, a embargante relata o valor originário da obrigação de meros R\$ 1.950,00 ou ao valor da dívida confessada, de R\$ 6.153,56 (fl. 1.781), estando em cobrança o montante de impressionantes R\$ 823.094,59 (out/2022), a título de multa cominatória, além do valor que o embargado já teria levantado anteriormente, de R\$ 735.181,92 (set/2019).

VIII - Conquanto o acórdão recorrido na origem e o ora embargado não tenham apreciado a questão da proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada (em virtude da preclusão), a se supor a veracidade do relato da embargante, resta evidente a sua inadequação e desproporcionalidade em relação à sua finalidade, ainda que se trate de instituição financeira renomada.

XIX - Nada obstante, a apreciação das circunstâncias concretas que teriam levado o montante da multa aos referidos patamares exige a análise dos elementos fático-probatórios, o que não se revela possível em sede de recurso especial, devendo os autos retornarem à origem para a devida apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade, fixando-a, de forma fundamentada, em patamares adequados ao caso concreto.

X - Embargos de divergência providos, para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, para afastar a incidência da preclusão ou coisa julgada, e determinar o retorno dos autos à origem para sua revisão, apreciação de sua proporcionalidade e razoabilidade e devida fixação a patamares adequados ao caso concreto.

O em. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva trouxe Voto-vista divergente, também conhecendo dos Embargos, porém para lhes negar provimento, firme em dois fundamentos centrais: 1) a Corte Especial, no julgamento dos EAREsp 650.536 (acórdão paradigma) – inclusive em vista do quanto posto no Tema 706/STJ –, entendeu ser possível a redução da multa quando o valor for exorbitante, levando-se em conta a razoabilidade e a proporcionalidade, a fim de evitar enriquecimento sem causa do credor; porém, sem analisar com mais profundidade a diferença dos regimes jurídicos processuais do CPC/1973 e do CPC/2015 (que expressamente veda a alteração da multa vencida), pelo que deve ser revisada a posição desta Corte Especial a respeito; e b) há, no caso, particularidade que impede que se opere nova redução do valor da multa vencida, pois houve preclusão consumativa sobre a questão, porque a multa já foi reduzida na origem e, diante da continuidade do descumprimento, essa multa já revisada continuou a incidir, acumulando agora o valor que se pretende novamente reduzir.

Por sua vez, os em. Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo acompanharam o em. Relator, este último, entre outros argumentos, afirmando que já na vigência do CPC/2015 há precedentes do STJ no sentido de ser admitida a revisão das *astreintes* vencidas em casos excepcionais, o que desautoriza interpretar de modo tão restritivo o art. 537, § 1º, da Lei 13.105/2015.

Inicialmente, tanto quanto defendido pelos que me antecederam, conheço dos Embargos de Divergência por encontrar similitude fática entre os acórdãos confrontados, que discutem a possibilidade de revisão, a qualquer tempo, das *astreintes* vencidas, inclusive da multa já revisada anteriormente.

Já no mérito, com as vênias ao em. Relator e aqueles que o acompanham, *entendo correto o ponto de vista defendido pelo em. Ministro Villas Bôas Cueva*, pelo que o acompanho nos termos do que brevemente passo a aduzir.

Como bem apontado por Sua Excelência, embora com base no até então decidido por esta Corte (Tema 706 do Superior Tribunal de Justiça) inexistir preclusão temporal para rediscussão do valor alcançado pelas *astreintes* incididas, o montante acumulado da multa não pode ficar imune à preclusão consumativa

pro judicato, sob pena de ser gerada insegurança jurídica e, mais do que isso, enorme desincentivo ao cumprimento das decisões judiciais (inclusive as transitadas em julgado), com a parte recalcitrante mantendo-se em tal estado e solicitando reiteradas reduções da multa vencida.

No caso, em ação de revisão de contrato de financiamento de uma motocicleta (cobranças abusivas), as partes formalizaram acordo judicial homologado em 20.1.2010. Em razão do descumprimento de obrigação de fazer proveniente do referido acordo (baixa do gravame), o banco foi intimado, em 29.10.2012 (*portanto faz mais de 10 anos*), para cumprir a obrigação de fazer, inicialmente sob pena de multa diária de um salário mínimo, o que gerou a quantia originalmente executada de R\$ 41.119,67 (quarenta e um mil, cento e dezenove reais e sessenta e sete centavos), em 4.2.2013. O Banco apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, tendo o juízo de primeiro grau acolhido a defesa da instituição financeira e limitado o valor da multa (total) a ser pago em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O exequente, ora embargado, interpôs Agravo de Instrumento, parcialmente provido pelo TJRS, para manter a exigibilidade da multa diária, porém a reduzindo para R\$ 500,00 (quinhentos reais) diários. *Não consta que dessa decisão tenha sido interposto qualquer recurso ao STJ pelo Banco, pelo que a decisão foi alcançada pela preclusão máxima.* Após, objetivando executar a multa diária já revisada, o exequente/embargado apresentou novo pedido de cumprimento de sentença no valor de R\$ 523.245,07 (quinhentos e vinte e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e sete centavos), em 23.3.2016 (*já na vigência do CPC/2015*), o que gerou outra impugnação, agora rejeitada pelo juízo de primeiro grau. Dessa decisão houve mais um Agravo de Instrumento, agora do Banco, a bem de uma nova redução do valor da multa somada, o qual foi improvido porque, segundo o entendimento do Tribunal, *as questões relativas ao tema já haviam sido antes debatidas no Agravo anterior, o que implicaria preclusão consumativa.* Contra esse acórdão é que foram interpostos o Recurso Especial e o Agravo em Recurso Especial cujo acórdão é ora embargado, em que se manteve a decisão da origem.

Entendo, tanto quanto a divergência, que ao menos no regime do CPC/1973, fixada a multa, seria possível alterá-la ou excluí-la a qualquer momento. Uma vez, contudo, reduzido o seu valor por decisão judicial contra a qual não se interpôs nenhum recurso, não serão lícitas sucessivas revisões, modificando o que já foi modificado e que só alcançou elevado valor por conta da permanente inércia do devedor em cumprir a obrigação. *Ainda mais no caso presente, em que o que se exigia era algo absolutamente simples e que o*

embargante, até agora, não conseguiu justificar o descumprimento: uma simples baixa no gravame.

Note-se, inclusive, que a multa ora debatida foi executada após não mais restar dúvida sobre a própria existência da obrigação de fazer pelo embargante, pois partiu de um acordo judicial celebrado (voluntariamente) entre as partes e homologado judicialmente (art. 515, II, CPC). Está, portanto, a própria decisão embargada em conformidade com o recentemente decidido por esta Corte Especial, que – por maioria de votos (com a minha divergência) – entendeu que a execução das *astreintes* vencidas, mesmo que provisoriamente, depende da confirmação da existência da obrigação pela sentença (EAREsp 1.883.876/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 23.11.2023).

Mesmo que se considere revisão das *astreintes* somadas como questão de ordem pública, a jurisprudência uniforme da casa é no sentido de que estas, conquanto não se sujeitem à preclusão temporal, ficam acobertadas tanto pela preclusão consumativa como pela preclusão lógica, não podendo ser revisadas na instância excepcional (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.885.625/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 1º.6.2021; AgInt no AREsp 1.990.283/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 28.4.2022; AgInt no REsp n. 2.015.914/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 24.8.2023; AgInt no AREsp n. 2.410.410/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, DJe de 30.11.2023; AgInt no AREsp n. 1.682.192/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 6.10.2023; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.306.554/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 22.5.2023; AgInt no REsp n. 2.057.763/SP, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 30.11.2023).

Concluo, portanto, tanto quanto o em. Ministro Villas Bôas Cueva, que há preclusão consumativa no tocante ao montante acumulado da multa cominatória devida pelo banco, de modo que ela não pode ser novamente alterada.

Além disso, também comungo do entendimento da divergência no sentido de que o acórdão indicado como paradigma foi forjado sob a influência da jurisprudência construída na vigência do CPC decaído, a qual me parece, com renovadas vênias dos que pensam em contrário, estar prejudicada ante a nova redação do art. 537, § 1º, do CPC/2015, que não guarda – diversamente do lá afirmado –, similitude alguma com o revogado art. 461, § 6º, do CPC/1973.

Aliás destaco que o referido EAREsp 650.536 foi decidido por esta Corte Especial por apertada maioria de Votos e com quórum bastante reduzido,

porque, para além do conhecimento dos Embargos de Divergência ter se dado em Voto de desempate do em. Ministro Presidente da ocasião (Ministro Humberto Martins), não participaram do julgamento os em. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Og Fernandes e Paulo de Tarso Sanseverino. ***O que me parece justificar suficientemente, diante da formação mais completa e atual do Colegiado, o debate proposto pela divergência, inclusive à luz das particularidades do art. 537, § 1º, do CPC/2015, que, insisto, parecem não ter sido inteiramente consideradas.***

Com efeito, o vigente art. 537, § 1º, do CPC é expresso no sentido de que o “juiz poderá, de ofício ou a requerimento, *modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda* ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento”. Diferentemente, o CPC/1973 (art. 461, § 6º) – que falava, genericamente, na possibilidade de o juiz “modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva – não continha a restrição do CPC atual de que a operação só poderia recair sobre a *multa vincenda*, o que sustentava a compreensão de que também a multa vencida poderia ser alterada após incidida.

Como agora a base legislativa é outra, parece-me que a posição da divergência mais se coaduna com a *mens legis* do CPC/2015, em que o dever de cumprir as decisões judiciais ganhou local de destaque (vide arts. 4º, 77, IV, 139, IV, e 536, § 3º). Inclusive porque a interpretação do art. 537, § 1º, do CPC, ora defendida, está em compasso com o que sustenta a larga maioria da doutrina brasileira, devidamente citada pelo em. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Pondero, ademais, que não está aqui a se fechar a porta da revisão da proporcionalidade das *astreintes*, porque a parte pode, tão logo ela for fixada, insurgir-se através dos meios processuais próprios; ou mesmo justificar, perante o juiz da causa, a impossibilidade ou dificuldade de cumprimento da obrigação, o que autoriza a redução ou exclusão da multa.

A tese se torna ainda mais plausível se for considerado a já citada decisão desta Corte Especial no sentido de que somente será executada a *astreinte* após ser confirmada a existência da obrigação, sendo vedado, portanto, o seu cumprimento provisório tão logo deferida tutela provisória pelo juízo de primeiro grau (EAREsp 1.883.876/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 23.11.2023). Como, no caso, o valor já fora anteriormente revisado sem recurso do Banco, a definitividade do valor da *astreinte* fixada justifica a adoção do entendimento defendido pela divergência.

Com todas as vênias dos que pensam de modo diverso, a simples possibilidade de revisão das *astreintes* vencidas acaba por retirar, de modo bastante evidente, o próprio caráter coercitivo que a multa deve ter, pois o destinatário da ordem passa a apostar que, em virtude do alto valor somado, a quantia devida será reduzida ao final. Algo como “quanto maior o valor da multa somada, melhor”; quanto mais intenso e duradouro o inadimplemento da obrigação vem, contraditoriamente, o prêmio da certeza da redução da quantia devida. O que compromete a própria autoridade da decisão judicial.

Por fim, por ocasião do julgamento do EAREsp n. 650.536 (acórdão paradigma), tive oportunidade de externar ao Colegiado a minha percepção sobre o tema e as consequências graves da manutenção, em meu sentir *contra legem*, desse modelo de revisão *ad eternum* das *astreintes* vencidas. Por oportuno, reproduzo pequeno trecho que bem elucida o meu pensamento:

Com efeito, o acolhimento da pretensão recursal, nos precisos limites que caracterizam o presente feito (ou seja, revisão judicial da revisão judicial a respeito das *astreintes*), implicaria o reconhecimento de que as decisões concernentes ao tema da multa diária são precárias, passíveis de revisão *ad infinitum*.

Rememore-se que o valor diário, arbitrado judicialmente em R\$ 1.000,00 (mil reais) já foi objeto de revisão na fase de cumprimento da sentença, esta sim (a revisão) na forma da jurisprudência do STJ, o que ensejou a redução para o montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), estabilizado porque as partes exauriram as vias recursais (seja para pleitear nova majoração ou redução).

A circunstância de o somatório final, no caso concreto, apresentar valor muito superior ao da obrigação principal não pode ser invocada em favor da parte embargante, haja vista que ela, intimada da decisão que arbitra a multa diária, tem o domínio do fato, sendo responsável pelo cumprimento da determinação judicial (ou, igualmente, pela obrigatória comunicação de fatos, alheios à sua vontade, que possam justificar momentânea impossibilidade de cumprimento da decisão judicial).

As *astreintes* constituem um dos meios indiretos de que se vale a autoridade judicial para viabilizar o cumprimento das suas decisões, e, embora evidentemente não tenham por finalidade ensejar o enriquecimento ilícito, devem, por outro lado, ensejar concretamente o efeito inibitório no modo de proceder da parte processual – que, repita-se, possui o domínio do fato e em momento algum deve se sentir estimulada a agir ou deixar de agir por critérios econômicos estranhos aos autos (por mais intimidatório que possa ser o valor da multa diária, o jurisdicionado, principalmente aquele mais privilegiado, pode, à luz de outros parâmetros, considerar mais vantajoso retardar até onde puder o cumprimento da decisão judicial, ainda que isso implique o posterior pagamento de quantia elevada).

A situação é equiparável à do condutor do veículo, popular ou de luxo, que, ciente da legislação de trânsito, ultrapassa por repetidas, múltiplas vezes, o sinal vermelho do semáforo. Em tal contexto, sabe-se que não são poucos os casos em que a soma das multas ultrapassa em muito o valor de mercado do veículo do infrator, representando, em algumas ocasiões, quantia equivalente a diversos automóveis. Aplicação do conhecido brocardo segundo o qual a ninguém é dado valer-se de sua própria torpeza para pleitear um direito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Ante o exposto, com renovadas vênias ao em. Relator e aos demais Ministros que com ele votaram, **acompanho a divergência inaugurada pelo em. Ministro Villas Bôas Cueva e nego provimento aos Embargos de Divergência.**

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.493.031-MG (2012/0245996-8)

Relator: Ministro Raul Araújo

Embargante: Banco Santander Brasil S/A

Embargante: Banco Bradesco S/A

Embargante: Banco Itaucard S.A.

Advogados: Jose Manoel de Arruda Alvim Netto - SP012363

Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e outro(s) - SP118685

Fernando Anselmo Rodrigues - SP132932

Fernando Crespo Queiroz Neves e outro(s) - SP138094

Patrícia de Oliveira Boaski - SP125390

Juan Rodrigo Longo Ferreira Gómez e outro(s) - RJ152939

Maurício Sada Neto e outro(s) - RJ178969

João Marcos Neto de Carvalho - SP289543

Embargante: Banco Citibank S A

Advogados: Marcos Cavalcante de Oliveira e outro(s) - RJ042908

Gustavo César de Souza Mourão e outro(s) - DF021649

Luiz Carlos Sturzenegger e outro(s) - DF001942A

Soc. de Adv: Sturzenegger e Cavalcante Advogados Associados
Embargado: Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais
Advogados: Henio Andrade Nogueira e outro(s) - MG057170
José Fernando Chaves - MG065840
Izabelle Macedo Nunes - MG077158
Magna Borges Santos e outro(s) - MG082956
Interes.: Visa do Brasil Empreendimento Ltda
Advogados: Daniela Branco dos Santos Capuano e outro(s) - SP174079
Jose Theodoro Alves de Araujo e outro(s) - SP015349
Interes.: Mastercard Brasil S/C Ltda
Advogados: Sérgio Pinheiro Marçal e outro(s) - SP091370
Leonardo Peres da Rocha e Silva e outro(s) - DF012002
Thera Van Swaay de Marchi e outro(s) - SP124527
Lucas Pinto Simão - SP275502

EMENTA

Processual Civil. Consumidor. Constitucional. Embargos de divergência. Inviabilidade de reexame de regra técnica nesta sede recursal. Eficácia da sentença. Ação civil. Coletiva. Consumidor. Natureza substitutiva e não representativa. Efeitos circunscritos aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, e não aos limites geográficos do órgão prolator da decisão, precedentes qualificados do STJ e do STF. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

1. Não houve, no aresto impugnado, exame do mérito do tema da legitimidade ativa *ad causam* da associação para promover a demanda coletiva, tendo sido aplicado apenas o óbice da Súmula 283/STF. Assim, não há como conhecer do recurso, neste tópico, pois é imprópria a discussão, em sede de embargos de divergência, acerca da aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento do recurso especial.

2. A colenda Segunda Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.362.022/SP (Rel. Ministro *Raul Araújo*, DJe de 24/5/2021), delimitando os legitimados ativos para a execução individual de sentença coletiva, estabeleceu a seguinte

distinção entre: (1.1) a legitimidade ativa de associado para executar individualmente sentença prolatada em ação coletiva ordinária proposta por associação expressamente autorizada pelos associados (legitimação ordinária), agindo com base na representação prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal; e (1.2) a legitimidade ativa de beneficiário consumidor para executar individualmente sentença prolatada em ação coletiva substitutiva proposta por associação, mediante legitimação constitucional extraordinária (p. ex., CF, art. 5º, LXX) ou legitimação legal extraordinária, com arrimo, especialmente, nos arts. 81, 82 e 91 do Código de Defesa do Consumidor (ação civil pública substitutiva ou ação coletiva de consumo).

1.1. No primeiro caso, os efeitos da sentença de procedência da ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcançarão os filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador. Há eficácia subjetiva e territorial restrita.

1.2. No segundo caso, os efeitos da sentença de procedência da ação coletiva substitutiva não estarão circunscritos aos limites geográficos do órgão prolator da decisão, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, de maneira que beneficiarão os consumidores prejudicados e seus sucessores, legitimando-os à liquidação e à execução, independentemente de serem filiados à associação promovente.

3. Nessa diferenciação é que residem os Temas 499 e 1.075 do eg. Supremo Tribunal Federal, analisados em recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida.

3.1. De um lado, alcançando aquela primeira hipótese, tem-se o **Tema 499/STF**: “*A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento*” (RE 612.043, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-229 divulg 05-10-2017 public 06-10-2017).

3.2. De outro lado, referindo-se àquela segunda hipótese, tem-se o *Tema 1.075/STF*, no qual o Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade da redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, dada pela Lei 9.494/1997, determinando a repristinação de sua redação original, concluindo que os efeitos e a eficácia da sentença coletiva não estão circunscritos aos limites geográficos do órgão prolator da decisão, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido (RE 1.101.937, Relator: Min. *Alexandre de Moraes*, Tribunal Pleno, j. em 08/4/2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-113 divulg 11-06-2021 public 14-06-2021).

4. Nessa mesma toada, já se havia pronunciado esta Corte de Justiça, no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, no qual firmou entendimento de que “a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)” (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Corte Especial*, DJe de 12/12/2011).

5. O caso dos autos está circunscrito à ação civil pública ajuizada com fundamento no art. 82, IV, do CDC, sendo regida pelo microsistema das ações coletivas, em que o legitimado atua na condição de substituto processual, e não por representação (CF, art. 5º, XXI).

6. Assim, os efeitos da sentença de procedência da ***ação coletiva substitutiva*** não estarão circunscritos aos limites geográficos do órgão prolator da decisão, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido (*Tema 1.075/STF*), de maneira que beneficiarão os consumidores prejudicados e seus sucessores, legitimando-os à liquidação e à execução, independentemente de serem filiados à associação promotora.

7. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de divergência e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Sebastião Reis Júnior, Sérgio Kukina, Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Benedito Gonçalves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Convocado o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília (DF), 06 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 9.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de dois embargos de divergência opostos por Banco Citibank S/A (fls. 3.460/3.474), bem como pelo Banco Itaucard S/A, Banco Bradesco S/A e Banco Santander Brasil S/A (fls. 3.585/3.595) contra acórdão, proferido pela eg. *Terceira Turma* do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Recurso especial. Ação coletiva. Direito do Consumidor. Pretensão de restabelecimento do canal gratuito de atendimento ao consumidor. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Ilegitimidade ativa e ilegitimidade passiva de Mastercard Brasil S/C Ltda. Impossibilidade de conhecimento. Ausência de impugnação quanto a fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido. Súmula 283/STF. Impossibilidade jurídica do pedido. Não configuração. Ilegitimidade passiva de Visa do Brasil Empreendimentos Ltda. Não ocorrência. Precedentes deste Superior Tribunal. Carência de ação não configurada. Existência de obrigação de disponibilizar canais gratuitos de atendimento ao

consumidor. Impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Coisa julgada com efeito erga omnes sobre todo o território nacional. Honorários advocatícios devidos.

1. Ausência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

2. *Ausência de impugnação de fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido que impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 283/STF.*

3. Impossibilidade jurídica do pedido que apenas se configura quando o ornamento jurídico expressamente veda a pretensão, o que não ocorre no caso.

4. Sociedades titulares de bandeiras de cartões de crédito que integram a cadeia de fornecimento e respondem de forma solidária com as administradoras. Ausência de ilegitimidade passiva. Precedentes deste Superior Tribunal.

5. Pretensão de condenação das rés ao restabelecimento de canais gratuitos de atendimento ao consumidor.

6. Edição do Decreto n. 6.523/08 - Lei do SAC - que não ensejou automaticamente a satisfação da pretensão do autor, persistindo o interesse de agir no caso.

7. Regulamentação superveniente que tornou indiscutível a obrigação das rés de colocar à disposição dos consumidores canais gratuitos de atendimento.

8. Acórdão recorrido que reconheceu que as rés haviam se comprometido contratualmente a disponibilizar canais de 0800. Aplicação da Súmula 7/STJ.

9. A demonstração do cumprimento da obrigação se mostra, no caso, irrelevante ao julgamento da lide, importando apenas para fins de cumprimento de sentença. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência.

10. A ausência de manifestação do acórdão recorrido acerca de dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211 desta Corte.

11. *Coisa julgada que, no caso em comento, deve se estender com eficácia erga omnes sobre todo o território nacional, considerando a natureza consumerista da demanda, a jurisdição nacional deste Superior Tribunal, bem como a própria impossibilidade fática de, na presente hipótese, se limitar a eficácia do julgado aos consumidores residentes em apenas um estado da Federação.*

12. Correta a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios, já que o art. 18 da Lei n. 7.347/85 apenas dispensa de pagamento o autor de boa-fé da ação civil pública.

13. *Recursos especiais desprovidos.*

(REsp 1.493.031/MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2/2/2016, DJe de 10/3/2016)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em sua petição do recurso uniformizador, *Banco Citibank S/A* alega que o v. acórdão impugnado diverge dos seguintes julgados:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Entidade de classe. Execução de título judicial. Ausência de autorização expressa dos associados ou relação nominal na ação de conhecimento. Recurso Extraordinário n. 573.232. Repercussão geral. Mudança de entendimento. Juízo de retratação. Art. 543-B, § 3º, do CPC. Reconsideração do acórdão proferido pela Sexta Turma no agravo regimental. Recurso especial conhecido e improvido.

1. *O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e, no julgamento do RE n. 573.232/SC, cristalizou sua jurisprudência no sentido de que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.*

2. Reconsideração do acórdão proferido no Agravo Regimental para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento (art. 543-B, § 3º, do CPC).

(REsp 1.123.833/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe de 17/03/2016)

Processual Civil. Realinhamento do entendimento jurisprudencial do STJ, em consonância com a deliberação exarada pelo STF, sob o regime de repercussão geral. Obrigatoriedade de expressa autorização dos filiados para a adequada legitimação da associação que os representa. Importante instrumento de controle judicial da adequação da representatividade.

1. No caso dos autos, o Tribunal local consignou que “os sindicatos e as associações de classe, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações visando à defesa dos direitos de seus filiados, independentemente de autorização, o que autoriza o filiado ou associado a ajuizar individualmente a execução, não havendo ofensa aos limites da coisa julgada” (fl. 652).

2. No que concerne à alegada violação do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/1997, afirmou o Estado do Rio de Janeiro que “o ordenamento em vigor não garante às associações a legitimação extraordinária para substituir os seus associados na defesa de interesses individuais destes, ainda que homogêneos. Diferentemente, apenas conferiu a possibilidade de representar os seus associados em Juízo ou fora dele, quando expressamente autorizada para tanto”.

3. Com efeito, *a orientação do acórdão proferido na origem refletiu o posicionamento jurisprudencial superado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as associações de servidores - na qualidade de substituto processual - têm legitimidade para atuar nas fases de conhecimento, liquidação e execução de*

sentença na defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, dispensando prévia autorização dos trabalhadores. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, no julgamento do Recurso Extraordinário 573.232/SC, consignou que a atuação das associações não enseja substituição processual, mas representação específica, consoante o disposto no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, entendimento que vem sendo adotado também no Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: REsp 1.405.697/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 8/10/2015; AgRg no REsp 1.488.825/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2015.

4. Assim, afastada a tese de representatividade irrestrita adotada pela Corte local e não sendo possível nessa instância recursal (Súmula 7/STJ) a análise do argumento de que não existiu, no caso, a necessária autorização dos associados para o ajuizamento da ação, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser provido o Recurso Especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, que deverá enfrentar a alegação do Estado de que a associação recorrida não possui legitimidade ativa para ajuizar a presente ação, porquanto, conforme afirma o ente estatal, “a AFRERJ, confessadamente (fls. 02 - item 02 da inicial) propôs esta ação sem a indispensável autorização de seus associados” (fl. 1.173).

5. São infundados os argumentos trazidos em Memoriais (a. a matéria não foi prequestionada; b. há necessidade de reexame do contexto fático-probatório). A decisão agravada tratou do referido ponto, contudo, adotando orientação anterior do STJ no sentido da desnecessidade de autorização específica dos associados.

Acrescente-se que acolher o entendimento de que a atuação das associações não enseja substituição processual, mas representação específica, não implica ofensa à Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 664.713/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/12/2015, DJe de 04/02/2016)

Embargos de divergência. Ação civil pública. Eficácia. Limites. Jurisdição do órgão prolator.

1 - Consoante entendimento consignado nesta Corte, *a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.*

Precedentes.

2 - Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 411.529/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/03/2010, DJe de 24/03/2010)

Nesse contexto, aduz que, “ao não acolher a tese de ilegitimidade ativa da Associação Embargada neste recurso (fls. 3.436/3.454 e-STJ), a e. 3ª Turma divergiu sobremaneira do entendimento adotado pelas egrégias 6ª e 2ª Turmas em casos similares, nos acórdãos paradigmas proferidos quando do julgamento (i) do REsp n. 1.123.833/DF; e (ii) do AgRg no Ag no REsp n. 664.713/RJ (docs. 03/04). Também se verifica a divergência interpretativa no tange à questão da abrangência territorial dos efeitos da sentença condenatória, proferida em ação civil pública, posto que no EREsp n. 411.529/SP da 2ª Seção do STJ, ao contrário do que aqui ocorreu, os efeitos da sentença foram delimitados aos da competência territorial do órgão prolator, nos termos do artigo 16 da Lei n. 7.347/1985 (doc. 05)”.

Requer o embargante, ao final, “o provimento do presente recurso para que seja aplicado ao presente caso o entendimento adotado pelos acórdãos paradigmas deste e. STJe, por consequência, (i) seja reconhecida a ilegitimidade do **Movimento** para propositura da demanda coletiva, ou sucessivamente, caso se entenda necessário, remetido os autos ao Tribunal a quo para que lá seja enfrentada a alegação de ilegitimidade ativa; bem como (ii) para que seja delimitada a eficácia do julgado aos limites da competência territorial do Tribunal de origem”.

Por sua vez, Banco Itaucard S/A, Banco Bradesco S/A e Banco Santander Brasil S/A sustentam que o v. acórdão impugnado diverge dos seguintes paradigmas:

Processual Civil. Execução. Ação coletiva. Entidades associativas. Representação específica. Necessidade de autorização expressa. Precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232/SC.

1. A questão jurídica nos autos indaga saber se a associação agravante possui legitimidade para atuar no polo ativo da lide, quando não autorizada expressamente pelos associados.

2. O Tribunal a quo, com base na orientação vigente neste Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que “as associações de servidores possuem legitimidade para representar em juízo seus associados, não sendo necessária autorização expressa em assembléia dos representados”.

3. Nos termos da novel orientação do Supremo Tribunal Federal, a atuação das associações não enseja substituição processual, mas representação específica, consoante o disposto no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal (cf. RE 573.232/SC, Relator(a) p/ Acórdão: Min. **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJe 19/09/2014).

4. Em vista do posicionamento supra, imperativo o retorno dos autos para que o Tribunal a quo enfrente a questão da legitimidade da associação agravante nos termos do recente posicionamento exarado pelo Pretório Excelso.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.488.825/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe de 12/02/2015)

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Entidade de classe. Execução de título judicial. Ausência de autorização expressa dos associados ou relação nominal na ação de conhecimento. Recurso Extraordinário n. 573.232. Repercussão geral. Mudança de entendimento. Juízo de retratação. Art. 543-B, § 3º, do CPC. Reconsideração do acórdão proferido pela Sexta Turma no agravo regimental. Recurso especial conhecido e improvido.

1. *O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e, no julgamento do RE n. 573.232/SC, cristalizou sua jurisprudência no sentido de que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.*

2. Reconsideração do acórdão proferido no Agravo Regimental para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento (art. 543-B, § 3º, do CPC).

(REsp 1.123.833/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe de 17/03/2016)

Embargos de divergência. Ausência de dissenso entre os arestos confrontados. Ação civil pública. Sentença. Efeitos erga omnes. Abrangência restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator.

1. Não há falar em dissídio jurisprudencial quando os arestos em confronto, na questão em foco, decidem na mesma linha de entendimento.

2. *Nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.*

3. Embargos de divergência não-conhecidos.

(EREsp 293.407/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 07/06/2006, DJ de 1º/08/2006, p. 327)

Processual Civil. Administrativo. Embargos de divergência. Pressupostos de admissibilidade. Dissídio notório. Ação civil pública. Caderneta de poupança. Relação de consumo. Código de Defesa do Consumidor. Correção monetária. Janeiro/89. Coisa julgada. Limites. Dissenso jurisprudencial superado. Súmula 168/STJ.

1. *A sentença na ação civil pública faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a novel redação dada pela Lei 9.494/97.* Precedentes do STJ: EREsp 293.407/SP,

Corte Especial, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, *Primeira Turma*, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, *Primeira Turma*, DJ 30.11.2006.

2. In casu, embora a notoriedade do dissídio enseje o conhecimento dos embargos de divergência, a consonância entre o entendimento externado no acórdão embargado e a hodierna jurisprudência do STJ, notadamente da Corte Especial, conduz à inarredável incidência da Súmula 168, do Superior Tribunal de Justiça, verbis: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

3. Agravo regimental desprovido, mantida a inadmissibilidade dos embargos de divergência, com supedâneo na Súmula 168/STJ.

(AgRg nos EREsp 253.589/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 04/06/2008, DJe de 1º/07/2008)

Embargos de divergência. Ação civil pública. Eficácia. Limites. Jurisdição do órgão prolator.

1 - *Consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.*

Precedentes.

2 - Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 411.529/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/03/2010, DJe de 24/03/2010)

Os ora embargantes argumentaram: (I) “os acórdãos paradigmas encontram-se em consonância com o decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 573.232/SC, julgado sob o regime da Repercussão Geral, e assim ementado: **Representação – Associados – Artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal. Alcance.** O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. **Título Executivo Judicial – Associação – Beneficiários.** As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.” (RE 573.232, Relator p/ Acórdão: Min. **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJe 19-9-2014”); (II) deve ser reconhecida a limitação territorial da sentença proferida em ação civil pública; (III) “descabe o argumento de que essa jurisprudência teria sido superada pelo julgamento do REsp 1.243.887/PR pela sistemática dos recursos repetitivos. Referido recurso foi indicado como representativo de múltipla controvérsia para definição do foro competente para a liquidação individual se sentença proferida em ação civil pública, tese esta delimitada por ocasião da decisão de afetação”.

Requerem os embargantes, ao final, “*sejam os presentes Embargos de Divergência recebidos, processados e providos para que sejam aplicados os entendimentos adotados pelas demais Turmas Julgadoras e pela Corte Especial deste Tribunal Superior, expostos nos acórdãos paradigmas, reconhecendo-se (i) a ilegitimidade do Embargado para promover a demanda coletiva, ou, caso assim se entenda, que se remetam os autos ao Eg. Tribunal a quo para que enfrente a questão relativa à legitimidade ativa; e (ii) a limitação da eficácia da sentença aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85*”.

Este Relator admitiu ambos os embargos de divergência, para melhor exame da questão controvertida.

Devidamente intimada, a parte embargada apresentou impugnação.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 3.696/3.711, opinou pela rejeição do recurso, nos termos do seguinte resumo:

Embargos de divergência em recurso especial. Consumidor. Associação. Propositura de demanda. Autorização dos associados. Desnecessidade. Limitação dos efeitos da decisão. Impossibilidade. Natureza indivisível. Parecer pela rejeição dos embargos de divergência.

I. A jurisprudência pacífica desse Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, por se tratar de regime de substituição processual para defesa de interesse coletivo em sentido amplo, as associações instituídas na forma do art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor dispensam autorização dos associados para propositura de ação coletiva.

II. A jurisprudência atual dessa Corte Superior reconhece a possibilidade de se afastar a incidência do art. 16 da Lei n. 7.347/85, por prevalência das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, em se tratando de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, diante da invisibilidade destes.

III. Parecer pela rejeição dos embargos de divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Nos dois embargos de divergência opostos, o dissídio alegado entre o acórdão embargado e os citados paradigmas está relacionado aos seguintes temas: (I) legitimidade da parte autora para promover demanda coletiva; (II) eficácia da sentença aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão.

- I -

Em relação ao primeiro aspecto - alegada ilegitimidade da parte autora -, a colenda Terceira Turma, no v. acórdão embargado, decidiu, verbis:

No que diz respeito à ilegitimidade ativa e à ilegitimidade passiva da ré *Mastercard Brasil S/C Ltda*, o Tribunal de origem concluiu ter se operado a preclusão, fundamento que não foi impugnado nos recursos especiais.

Com relação a esses tópicos, portanto, aplica-se a Súmula 283/STF.

Desse modo, não houve, no aresto ora impugnado, exame do mérito do tema da legitimidade ativa *ad causam* da associação para promover a demanda coletiva, tendo sido aplicado apenas óbice de admissibilidade que impediu o conhecimento da questão na via do recurso especial, qual seja a Súmula 283/STF, segundo a qual “*é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*”.

Nesse contexto, não está configurada a alegada divergência jurisprudencial entre o aresto ora embargado que aplicou a mencionada Súmula 283/STF e os paradigmas apresentados pelos ora embargantes que decidiram o mérito acerca da ilegitimidade ativa da associação para promover ação coletiva, sem representação específica (art. 5º, XXI, da Constituição Federal). Não há, assim, similitude nos acórdãos confrontados acerca de temas meritórios de direito material ou processual.

Ademais, é imprópria a discussão, em sede de embargos de divergência, acerca da aplicação de regra técnica relativa ao conhecimento do recurso especial. Afinal, a função dos embargos de divergência é uniformizar teses jurídicas dissidentes quanto à matéria meritória, seja de direito processual, seja de direito material, e não avaliar se a regra técnica de conhecimento foi bem ou mal aplicada no caso concreto, uma vez que tal análise esgota-se no âmbito dos órgãos fracionários que julgam o recurso especial.

Com efeito, “*a finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Tribunal, não se apresentando como novo recurso ordinário nem se prestando para a correção de eventual equívoco ou violação que tenha ocorrido no julgamento do recurso especial*” (AgInt nos EAREsp 734.787/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 15/02/2017, DJe de 15/03/2017).

Nesse sentido:

Embargos de divergência. Determinação de devolução dos autos à origem. Não cabimento de recurso contra esta decisão. Inexistência de discussão de mérito em recurso especial apta a viabilizar embargos de divergência.

I - Na origem trata-se de ação de revisão de pensão previdenciária privada.

II - Na hipótese dos autos, o nobre relator, Ministro Marco Buzzi, proferiu decisão determinando a devolução dos autos à origem até o pronunciamento definitivo desta Corte no REsp n. 1.479.864/SP, considerando que a matéria em discussão estaria vinculada ao Tema n. 936.

III - Inconformado com tal entendimento, a parte interpôs agravo, o qual não foi conhecido pela respectiva Turma, sob o argumento de que “[...] a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de ser irrecorrível a decisão ou o despacho que determina o sobrestamento do feito, no 2º Grau, diante da pendência de julgamento de recurso representativo da controvérsia”.

IV - *Os embargos de divergência têm por finalidade uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, quando se verificarem idênticas situações fáticas nos julgados, mas tenha se dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso, não se prestando para avaliar possível justiça ou injustiça do decisum ou corrigir regra técnica de conhecimento.*

V - Veja-se que o acórdão embargado de divergência não conheceu do respectivo recurso, sob o entendimento de não ser recorrível a decisão que delibera sobre sobrestamento e, a propósito, encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte (g.n.): AgInt no REsp n. 1.313.674/DF, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 18/9/2018, DJe 26/9/2018; AgInt no REsp n. 1.594.317/SC, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma*, julgado em 11/9/2018, DJe 20/9/2018; AgInt no AREsp n. 1.274.656/RJ, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Segunda Turma*, julgado em 6/9/2018, DJe 12/9/2018; AgInt no REsp n. 1.603.061/SC, Rel. Ministro *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, julgado em 21/8/2018, DJe 28/8/2018.)

VI - *Nesse panorama, a decisão atacada nos presentes embargos não apresentou manifestação de mérito acerca da controvérsia que a embargante pretende agora trazer a debate, qual seja, ser possível ou não tal sobrestamento, mostrando-se totalmente impertinente o presente inconformismo no âmbito dos embargos de divergência, nos termos do farto entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça: AgInt nos EAREsp n. 611.595/RS, Rel. Ministra *Assusete Magalhães, Primeira Seção*, julgado em 8/11/2017, DJe 14/11/2017; AgInt nos EAREsp n. 407.728/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Segunda Seção*, julgado em 11/4/2018, DJe 18/4/2018.*

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAREsp 940.837/RJ, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Corte Especial*, julgado em 20/02/2019, DJe de 26/02/2019)

Assim, se o mérito do recurso especial nem sequer chegou a ser apreciado, em razão da aplicação de óbice de admissibilidade, não há divergência jurisprudencial a ser uniformizada. Logo, fica inviabilizado o conhecimento dos embargos de divergência, nesse ponto.

Em relação ao segundo aspecto - eficácia da sentença aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão -, o v. acórdão embargado está assim fundamentado:

Quanto à eficácia do julgamento da presente ação coletiva, entendo que deve ser mantido o acórdão recorrido, que afirmou, com base no art. 103, III, do CDC, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada neste caso.

A Corte Especial deste Superior Tribunal já proferiu julgado no sentido de que, mesmo nas ações coletivas de consumo, deveria ser observado o disposto no art. 16 da Lei n. 7.347/85, sendo que a sentença faria coisa julgada *erga omnes* apenas nos limites da competência do órgão prolator da decisão.

O tema, porém, tem sido objeto de constantes discussões tanto na doutrina como na jurisprudência deste Superior Tribunal, sendo que referido entendimento vem sendo paulatinamente modificado.

Nesse sentido, *esta Terceira Turma, em julgamento do qual participei, já afirmou a inaplicabilidade da limitação territorial em ação coletiva:*

Processo Civil. Recurso especial. Ação coletiva ajuizada por sindicato. Soja transgênica. Cobrança de royalties. Liminar revogada no julgamento de agravo de instrumento. Cabimento da ação coletiva. Legitimidade do sindicato. Pertinência temática. Eficácia da decisão. Limitação à circunscrição do órgão prolator.

1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva.

2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado.

3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos

associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente.

4. *A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate.*

5. *A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócuo a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.*

6. *O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei n. 9.494/97, portanto, não se aplica.*

7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido.

(REsp 1.243.386/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)

Particularmente, entendo que não deve prevalecer referida limitação territorial da coisa julgada.

De um lado, o princípio hermenêutico da especialidade autoriza concluir que o art. 103, III, do CDC prevalece sobre o art. 16 da Lei n. 7.347/85 em ações que versem acerca de direitos do consumidor.

Por fim, no caso em comento, entendo que a limitação territorial se mostraria, na prática, até mesmo inviável, considerando que os réus estariam condenados a disponibilizar canais gratuitos de atendimento apenas aos consumidores residentes em Minas Gerais, ainda que não se localizassem temporariamente no território daquele estado, o que se afigura faticamente impossível.

Portanto, deve prevalecer o acórdão recorrido quanto ao ponto.

No julgamento dos embargos de declaração foi acrescentado:

Quanto ao art. 16 da Lei n. 7.347/85, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que referido dispositivo não se aplica ao caso em comento, já que prevalece a norma especial prevista no art. 103, III, do CDC.

Por fim, ressalto que o precedente firmado em repercussão geral pelo STF no RE 573.232 não é aplicável ao caso.

Com efeito, naquele julgado, concluiu-se que a expressa autorização dos associados é necessária, como regra, para a propositura de ações coletivas por associações, nos termos do art. 5º, XXI, da CF, uma vez que, nessas hipóteses, ela atua como mera representante processual.

Tratando-se, porém, da defesa de direito dos consumidores, há substituição processual e não mera representação, nos termos do art. 82, IV, do CDC, razão pela qual não se mostra necessária a expressa autorização dos consumidores.

Este Superior Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar nesse sentido no REsp 1.185.323, julgado pela Quarta Turma, de relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão.

A respeito da diferenciação entre a ação civil coletiva meramente representativa e a ação civil pública substitutiva, para fins de delimitação dos legitimados ativos para a execução individual da sentença coletiva, este Relator, no âmbito de processo de competência da eg. **Segunda Seção** desta Corte Superior, em sede de *recurso especial repetitivo* (REsp 1.362.022/SP), delineou a questão.

O referido julgado ficou assim ementado:

Direito Processual Civil e Consumidor. Recurso especial representativo de controvérsia (CPC, art. 927). Ação civil pública. Cadernetas de poupança. Expurgos inflacionários. Ação proposta por Associação de Defesa do Consumidor (Idec) em face de instituição financeira sucedida por outra. Distinção entre as razões de decidir (*distinguishing*) do caso em exame e aquelas consideradas nas hipóteses julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (RE 573.232/SC e RE 612.043/PR). Tese consolidada no recurso especial. No caso concreto, recurso especial desprovido.

1. Na hipótese, conforme a fundamentação exposta, não são aplicáveis as conclusões adotadas pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos: a) RE 573.232/SC, de que “as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial”; e b) RE 612.043/PR, de que os “beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial”.

2. As teses sufragadas pela eg. Suprema Corte referem-se à legitimidade ativa de associado para executar sentença prolatada em ação coletiva ordinária proposta por associação autorizada por legitimação ordinária (ação coletiva representativa), agindo a associação por representação prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, e não à **legitimidade ativa de consumidor** para executar sentença prolatada em ação coletiva substitutiva proposta por associação, autorizada por legitimação constitucional extraordinária (p. ex., CF, art. 5º, LXX) ou por legitimação legal extraordinária, com arrimo, especialmente, nos arts. 81, 82 e 91 do Código de Defesa do Consumidor (ação civil pública substitutiva ou ação coletiva de consumo).

3. Conforme a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, os efeitos da sentença de procedência de ação civil pública substitutiva, proposta por associação com a finalidade de defesa de interesses e direitos individuais homogêneos de consumidores (ação coletiva de consumo), beneficiarão os consumidores prejudicados e seus sucessores, legitimando-os à liquidação e à execução, independentemente de serem filiados à associação promovente.

4. Para os fins do art. 927 do CPC, é adotada a seguinte Tese: "Em Ação Civil Pública proposta por associação, na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promovente."

5. Caso concreto: negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1.362.022/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 28/4/2021, DJe de 24/5/2021)

Como visto, há: (I) a legitimidade ativa de associado para executar individualmente sentença prolatada em ação coletiva ordinária proposta por associação autorizada, por legitimação ordinária, agindo a associação com base na representação prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal; (II) a legitimidade ativa de consumidor para executar individualmente sentença prolatada em ação coletiva substitutiva proposta por associação, autorizada por legitimação constitucional extraordinária (p. ex., CF, art. 5º, LXX) ou por legitimação legal extraordinária, com arrimo, especialmente, nos arts. 81, 82 e 91 do Código de Defesa do Consumidor (ação civil pública substitutiva ou ação coletiva de consumo).

No primeiro caso, os efeitos da sentença de procedência de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcançarão os filiados residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador. Há eficácia territorial restrita. No segundo caso, os efeitos da sentença de procedência da ação coletiva substitutiva não estarão circunscritos aos limites geográficos do órgão prolator da decisão, mas aos limites objetivos e subjetivos

do que foi decidido, de maneira que beneficiarão os consumidores prejudicados e seus sucessores, legitimando-os à liquidação e à execução, independentemente de serem filiados à associação promotora.

É esta linha tênue que separa os Temas 499 e 1.075 firmados pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

O aludido **Tema 499/STF** está assim redigido: “*A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.*”

Eis a ementa do acórdão prolatado no referido julgamento:

Execução. Ação coletiva. Rito ordinário. Associação. Beneficiários. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612.043, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-229 divulg 05-10-2017 public 06-10-2017)

Por outro lado, mais recentemente, o Pretório Excelso, no **Tema 1.075**, declarou a inconstitucionalidade da redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, determinando fosse ripristinada sua redação original. Na ocasião, concluiu-se que os efeitos e a eficácia da sentença coletiva não estão circunscritos aos limites geográficos do órgão prolator da decisão, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.

O referido julgado ficou assim ementado:

Constitucional e Processo Civil. Inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997. Ação civil pública. Impossibilidade de restrição dos efeitos da sentença aos limites da competência territorial do órgão prolator. Repercussão geral. Recursos extraordinários desprovidos.

1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua pela efetividade.

2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu status constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade.

3. *Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional.*

4. *Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional.*

5. *Recursos extraordinários desprovidos, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral:*

"I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original.

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas".

(RE 1.101.937, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-113 divulg 11-06-2021 public 14-06-2021)

Nessa mesma linha de inteligência, já se havia pronunciado esta Corte de Justiça, no julgamento de *recurso especial representativo de controvérsia*, no qual firmou entendimento de que *"a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)"* (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, **Corte Especial**, DJe de 12/12/2011).

Inferre-se, portanto, que a tese relativa à *limitação territorial* dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às *ações coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil*, que agem em representação processual, não se estendendo tal entendimento para as ações coletivas em que o legitimado atua na condição de substituto processual, para as quais não há esta limitação territorial, mas apenas limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.

Em sintonia, podem ser mencionados os seguintes *julgados atuais* proferidos pelos órgãos fracionários deste Tribunal, *in verbis*:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Agravo interno que não impugna todos os fundamentos do decisor. Concordância expressa da parte recorrente com o capítulo autônomo não impugnado. Possibilidade de exame do mérito da irrisignação. Não aplicação da Súmula n. 182/STJ. Mandado de segurança. Ação coletiva. Fornecimento de medicamentos. Associação civil. Limites objetivos e subjetivos. Acórdão recorrido assentado em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Ausência de interposição de recurso extraordinário. Incidência da Súmula n. 126/STJ. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifesta, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador, desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irrisignação.

III - O acórdão recorrido adotou tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 612.043/PR, sob a sistemática da repercussão geral (Tema n. 499), segundo a qual a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, **de rito ordinário**, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

IV - Não se desconhece a orientação assentada por este Tribunal Superior, em julgado submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a eficácia da sentença proferida em processo coletivo não se limita geograficamente

ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator (REsp n. 1.243.887/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19.10.2011, DJe 12.12.2011).

V - *Tal entendimento é inaplicável à espécie, porquanto ele não afeta o acórdão do STF sobre a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva nas ações coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil, que agem em representação processual, o que é o caso dos autos, apenas aplicando tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais e para outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o mandado de segurança coletivo.*

VI - A matéria constitucional decidida no acórdão não foi impugnada por meio de Recurso Extraordinário, circunstância que atrai o óbice da Súmula n.126 do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.911.693/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 13/10/2022)

Processo Civil. Execução individual de sentença coletiva. Ação coletiva ordinária proposta por associação. Limitação territorial dos efeitos da decisão. Tema n. 499 do STF. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade de exequente não abrangido pela limitação territorial. Agravo interno. Decisão mantida.

I - *Na origem, a parte autora ajuizou execução individual de sentença coletiva, na qual se assegurou aos substituídos da ASDNER o direito à implantação e ao pagamento do índice residual de 3,17%, incidindo tal percentual sobre férias, gratificação natalina e gratificações, pagando-lhes as diferenças daí decorrentes, acrescidas de correção monetária e juros, descontando os valores pagos administrativamente a todos os associados arrolados no processo.*

II - Na sentença, foi acolhida preliminar de ilegitimidade ativa e extinto o feito sem resolução de mérito. No TRF da 5ª Região, deu-se provimento à apelação da parte autora, ficando consignado que é permitida a execução individual de sentença coletiva proposta por associado domiciliado fora da área da competência territorial do Juízo prolator da decisão coletiva. O recurso especial foi provido para reconhecer a ilegitimidade ativa do exequente nas referidas condições.

III - O agravo interno não merece provimento, não sendo as razões nele aduzidas suficientes para infirmar a decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

IV - A Suprema Corte, no julgamento do RE n. 612.043/PR (Tema n. 499), em regime de repercussão geral, fixou o entendimento no sentido de que a eficácia subjetiva da coisa julgada, formada a partir de ação coletiva, **de rito ordinário**, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.

V - Nessa linha, está bem delimitado e evidenciado no referido acórdão do STF que a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às ações coletivas de **rito ordinário**, ajuizadas por associação civil, que agem em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de ações coletivas, como, por exemplo, o mandado de segurança coletivo ou a ação civil pública.

VI - Especificamente quanto à limitação territorial, as razões do agravo interno veiculam argumento pertinente às ações civis públicas. Ocorre que, na hipótese, como bem consignado na decisão recorrida, a ASDNER ajuizou Ação Coletiva de rito ordinário. Assim, não sendo hipótese de Ação Civil Pública, inaplicável o entendimento definido no REsp n. 1.243.887/PR (Tema n. 480). No mesmo sentido, mutatis mutandis: REsp n. 1.746.416/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 13/11/2018).

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.993.350/RN, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022)

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Execução de sentença coletiva. Ajuizamento por sindicato, na condição de substituto processual. Foro competente. Impossibilidade de limitação territorial. Efeito da coisa julgada. Não aplicação do entendimento firmado no RE n. 612.043/PR (Tema n. 499).

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, tratando-se de “ação coletiva ajuizada, sob o rito ordinário, por sindicato, na qualidade de substituto processual, os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido” (AgInt no REsp n. 1.750.148/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 21/2/2019).

2. A Primeira Seção do STJ firmou a compreensão de que “a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às **Ações Coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil**, que agem em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na

condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o Mandado de Segurança Coletivo" (REsp n. 1.770.377/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 7/5/2020).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.513.726/PR, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 23/2/2022)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Expurgos inflacionários. Eficácia da sentença coletiva. Limites territoriais. Inconstitucionalidade do art. 16 da LACP. Legitimidade ativa. Entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ. Agravo desprovido.

1. *Os efeitos da sentença proferida em ação civil pública não estão vinculados aos limites territoriais da jurisdição do órgão prolator, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, de modo que terá validade em todo o território nacional. Tema 1.075/STF.*

2. De acordo com a Segunda Seção do STJ: "*Em Ação Civil Pública proposta por associação, na condição de substituta processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à associação promotora.*"

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.225.913/SC, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 21/2/2022)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Legitimidade ativa. Poupadores. Idec. Eficácia erga omnes. Prequestionamento. Ausência. Ação proposta por Associação de Defesa do Consumidor (Idec) em face de instituição financeira sucedida por outra. Súmula 83/STJ. Limites geográficos. Validade. Território nacional. Tema 1.075/STF. Recurso desprovido.

1. Este Tribunal entende que: "*Conforme a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, os efeitos da sentença de procedência de ação civil pública substitutiva, proposta por associação com a finalidade de defesa de interesses e direitos individuais homogêneos de consumidores (ação coletiva de consumo), beneficiarão os consumidores prejudicados e seus sucessores, legitimando-os à liquidação e à execução, independentemente de serem filiados à associação promotora.*" (REsp n. 1.362.022/SP, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 28/4/2021, DJe de 24/5/2021.)

2. "*Os efeitos e a eficácia da sentença coletiva não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, razão pela qual a presente sentença coletiva tem validade em todo o território nacional. Tese repetitiva. Tema 1.075/STF.*" (REsp n. 1.693.885/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 1/7/2021.)

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.616.571/PR, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 26/8/2022)

O *caso dos autos* está circunscrito à ação civil pública ajuizada com fundamento nos arts. 81 e 82, IV, do CDC, sendo regida pelo microssistema das ações coletivas, em que o legitimado atua na condição de *substituto processual, não havendo, pois, nenhuma dúvida quanto à aplicação, à espécie, do TEMA 1.075/STF, e do RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.243.887/PR* (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 12/12/2011).

Com efeito, na hipótese em apreço, tem-se que, na origem, o Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais ingressou com ação civil pública em face das instituições financeiras emissoras de cartões de crédito e das empresas fornecedoras de bandeira (Visa e Mastercard), postulando a reativação do canal telefônico gratuito para atendimento dos consumidores, por via do prefixo 0800 ou qualquer outro que não importe gastos adicionais aos seus clientes.

Em primeiro grau, o Magistrado Singular extinguiu a ação sem resolução de mérito, em razão da perda de interesse de agir da autora, consubstanciado na edição do Decreto 6.253/2008, que fixou normas expressas e específicas sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC.

Em sede de apelação interposta pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais rejeitou as preliminares e deu provimento ao recurso, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Ação coletiva. Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais. Cancelamento do canal telefônico com prefixo “0800” para atendimento aos usuários de cartão de crédito. Pedido de restabelecimento do serviço gratuito. Carência de ação. Inocorrência. Art. 515, § 3º, CPC. Empresa licenciadora da marca/bandeira. Legitimidade passiva. Abusividade na alteração unilateral do contrato e na cobrança. Dever de informação. Afronta ao Código de Defesa de Consumidor. Procedência.

- O exame do pedido inicial não se revela prejudicado se não há prova de que os réus, mesmo após a entrada em vigor do Decreto n. 6.523/2008, tenham promovido o restabelecimento do serviço gratuito de atendimento aos usuários de cartão de crédito.

- Ao dar provimento à apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, pode o tribunal decidir desde logo o mérito, desde que a causa esteja madura para tanto.

- As pessoas jurídicas Mastercard e Visa possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação. Ainda que tais sociedades tenham unicamente cedido sua marca (bandeira) às instituições financeiras, elas fazem parte da cadeia fornecedora perante o consumidor (art. 14 do CDC), que não distingue a administradora do cartão da bandeira a qual está se filiando.

- Aos consumidores é assegurado o amplo acesso a todas as informações referentes ao serviço e ao produto disponibilizados para consumo. Inteligência dos artigos 6º, inciso III, 30 e 31, todos do CDC.

- A informação é parte essencial do contrato. Ao adquirir o bem ou serviço, o consumidor torna-se, também, titular do direito de requerer informações junto ao fornecedor, direito este que não deve ser condicionado a qualquer espécie de pagamento.

- Recurso provido.

No final do voto condutor do acórdão, o Relator da apelação afirmou:

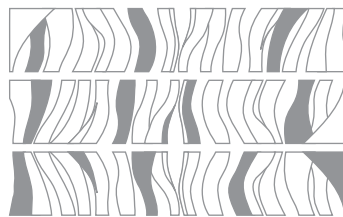
Como a questão relativa ao alcance da decisão foi levantada pelos apelados em suas contra-razões, vale consignar que a presente decisão terá efeito erga omnes, nos moldes do art. 103, III, do CDC.

Desse modo, tendo sido a ação coletiva em apreço proposta por associação, na condição de substituta processual de consumidores, na forma dos arts. 81 e 82, IV, do CPC, e havendo procedência do pedido, a eficácia da coisa julgada deve ser *erga omnes*, em observância ao disposto no art. 103, III, do CDC e ao entendimento firmado em repercussão geral pelo eg. Supremo Tribunal Federal, no *Tema 1.075/STF*, bem como nos *Recursos Especiais Repetitivos 1.253.887/PR* (Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, **Corte Especial**, DJe de 12/12/2011) e *1.362.022/SP* (Rel. Min. *Raul Araújo*, *Segunda Seção*, julgado em 28/4/2021, DJe de 24/5/2021).

Nesse contexto, o acórdão ora embargado, ao decidir que, “*tratando-se, porém, da defesa de direito dos consumidores, há substituição processual e não mera representação, nos termos do art. 82, IV, do CDC, razão pela qual não se mostra necessária a expressa autorização dos consumidores*”, encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo razão para o acolhimento do presente recurso uniformizador.

Diante do exposto, *conhece-se parcialmente dos embargos de divergência e, nessa parte, nega-se-lhe provimento.*

É como voto.



Primeira Seção

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI N. 3.608-MG (2023/0143898-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Requerente: Centro de Diagnostico Dr. Sydney Nicoliello Ltda
Advogados: Rafael Costa Cruz Rocha - MG119021
 Ianca de Souza - MG204923
Requerido: Município de Baependi
Advogados: Beatriz Proietti Viotti - MG102479
 Andre Pereira da Silva - MG136562
 Pedro Henrique de Oliveira Ribeiro - MG182899

EMENTA

Tributário. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual. Divergência entre Turmas Recursais de diferentes Estados. Art. 18, § 3º, da Lei n. 12.153/2009. ISSQN. Sociedade uniprofissional de médicos. Sociedade simples, ainda que constituída sob a forma limitada. Ausência de natureza empresarial. Direito ao regime do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968. Serviços prestado em caráter e responsabilidade pessoal, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores. Distribuição de lucros que não descaracteriza a natureza simples da sociedade. Pedido conhecido e provido.

1. Nos termos do art. 18 da Lei n. 12.153/2009, caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal fundado em divergência de Turmas de diferentes Estados sobre questões de direito material, cabendo a esta Corte o julgamento do pedido nesses casos, nos termos do § 3º do referido dispositivo legal.

2. A requerente demonstrou, em cotejo analítico, que a orientação adotada no julgado impugnado da 2ª Turma Recursal de Varginha/MG diverge daquela adotada nos julgados paradigmas da 5ª Turma do Colégio Recursal Central de Fazenda Pública do Estado de São Paulo e da 1ª Turma Recursal Mista do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul quanto à possibilidade de tributação diferenciada de

ISSQN em caso de sociedades de médicos, constituídas como de responsabilidade limitada.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a sociedade médica uniprofissional, ainda que constituída sob a forma de responsabilidade limitada, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, não recolhendo o ISSQN com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais que as integra. (EAREsp 31.084/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 08/04/2021)

4. Ao contrário do que ocorre nas sociedades de natureza empresarial, cuja organização da atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do Código Civil) é capaz de tornar despicienda a atuação pessoal de seus sócios na prestação do serviço - visto que os fatores organizacionais da empresa se sobrepõem ao trabalho intelectual e pessoal de seus sócios -, nas sociedades simples (arts. 983, *caput*, e 997 e seguintes) o labor dos sócios é fator primordial para o desenvolvimento da atividade, sem o qual não há como se cogitar qualquer prestação de serviço, ou mesmo o desenvolvimento do objeto social da pessoa jurídica, ou talvez, ainda, a sua existência.

5. Assim é na prestação de serviço médico, cujo caráter pessoal da atividade dos profissionais liberais, ainda que reunidos em sociedade e com o concurso de auxiliares ou colaboradores, é o justificador para o beneplácito fiscal previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

6. A distribuição dos lucros é mero desdobramento do conceito de sociedade, seja a de natureza empresarial ou de natureza simples, visto que ambas auferem lucro, tanto é assim que a norma geral sobre distribuição de lucros consta de capítulo do Código Civil relativo à sociedade simples (arts. 1.007 e 1.008 do Código Civil). Por outro lado, a diferença central entre a sociedade empresarial e a sociedade simples não está na distribuição de lucros, mas sim no modelo da atividade econômica: na primeira a atividade é realizada por meio da empresa como um todo e na segunda a atividade econômica acontece

por meio dos sócios, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores (parágrafo único do art. 966 do Código Civil).

7. No caso concreto, verifica-se que a sociedade profissional faz jus ao tratamento privilegiado do ISSQN no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, pois, não obstante ter adotado a espécie societária limitada, deduz-se do acórdão da 2ª Turma Recursal de Varginha/MG, sobretudo do voto vencido, que “a sociedade é constituída por dois sócios, todos médicos, tendo como objeto social serviços de clínica médica e outros exames, conforme cláusula quarta do instrumento jungido à f. 102, não se descurando que o tipo de serviço prestado, pelo grau de especialização e a habilitação exigida, implica na responsabilidade pessoal dos profissionais” (fls. fls. 634-635 e-STJ).

8. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal conhecido e provido, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, dar provimento ao pedido de uniformização de lei federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 11.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de pedido de uniformização de interpretação de lei federal manejado por *Centro de Diagnóstico Dr. Sydney Nicoliello Ltda* com fulcro no art. 18 da Lei n. 12.153/2009, em

face de acórdão proferido pela 2ª Turma Recursal do Grupo Jurisdicional de Varginha-MG.

A requerente assevera que o acórdão impugnado, por maioria, resolveu a celeuma em sentido discrepante de Turmas Recursais vinculadas ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o que reclama intervenção apaziguadora do Superior Tribunal de Justiça de sorte a resolver em âmbito nacional e junto aos Juizados Especiais da Fazenda Pública a escorreita exegese das normas preconizadas no art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei n. 406/1968 c/c os arts. 951, 966, parágrafo único, 967, 982 e 997 do Código Civil.

Sustenta que não há falar em necessidade de reexame de fatos e provas no caso concreto, eis que os temas aventados seriam exclusivamente de direito e foram explicitamente enfrentados pela decisão *a quo*, sobretudo no voto vencido, parte integrante do acórdão impugnado.

Quanto ao mérito, aduz que os §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968 determinam que nos serviços prestados por sociedades de médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres, o ISSQN será calculado em relação a cada profissional habilitado que atue na sociedade, seja na condição de sócio, empregado ou não. Porém, no caso vertente, a 2ª Turma Recursal de Varginha/MG, por maioria, negou provimento ao Recurso Inominado interposto pela ora requerente para manter a sentença que havia julgado os pedidos improcedentes. Alega que segundo o voto vencedor: “descabe a tributação privilegiada do art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, nas hipóteses em que a sociedade de médicos possuir caráter empresarial, além de estabelecer, nos atos constitutivos, a responsabilidade limitada dos sócios ao valor de suas contas.” Informa que, para se alcançar a conclusão de que o requerente tem caráter empresarial, o voto enfatiza que “os serviços prestados pela Clínica aos Hospitais de Baependi e Cruzília, muitas vezes se dá de forma impessoal, já que os exames são realizados por funcionários dos próprios Nosocômios, com emissão posterior de laudos subscritos pelos médicos”, circunstância que segundo o entendimento do eminente Relator quebra a pessoalidade do serviço”.

Colaciona como 1º paradigma acórdão oriundo da 5ª Turma do Colégio Recursal Central da Capital vinculado à Fazenda Pública do Estado de São Paulo no qual a controvérsia reside na circunstância de que tanto na presente lide quanto naquela, trata-se de sociedades uniprofissionais de médicos,

constituídas como de responsabilidade limitada que pretendem, em face dos respectivos municípios onde mantêm suas sedes, que a tributação pelo ISSQN ocorra na forma do artigo 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei n. 406/1968, sendo que, ao contrário do julgado recorrido, o julgado paradigma admitiu expressamente tal possibilidade.

Ressalta que o Código Civil não restringe a responsabilidade do profissional médico às cotas sociais, mas sim à reparação integral do dano por negligência, imprudência ou imperícia (art. 951). No ponto assevera que o entendimento jurisprudencial dominante nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais e neste Superior Tribunal de Justiça seria de que o médico não pode se escudar numa sociedade simples ou empresarial para se ver livre de suas responsabilidades pelo exercício da atividade profissional, eis que, por terem responsabilidade técnica e pessoal pelos serviços objeto da tributação, as consequências jurídicas da atuação dos sócios são rigorosamente as mesmas das pessoas físicas que exercem a medicina, pouco importando que este exercício se dê em nome próprio ou através de pessoa jurídica.

Nesse diapasão, aduz que, na esteira da decisão proferida pela 5ª Turma Recursal da Fazenda Pública de São Paulo, a circunstância dos profissionais liberais se associarem em uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada não lhes aumenta a capacidade contributiva, tampouco descaracteriza a pessoalidade dos serviços prestados.

Aponta, também, que a Primeira Seção desta Corte de Justiça já consolidou o entendimento de que “não é relevante para a concessão do regime tributário diferenciado a espécie empresarial adotada pela pessoa jurídica, pois como no caso concreto ora analisado, pode haver sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil” (EAREsp n. 31.084/MS, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 8/4/2021).

Colaciona como 2º paradigma acórdão oriundo da 1ª Turma Recursal Mista das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em sentido diametralmente oposto ao julgado recorrido, onde foi pontuado que a atividade médica é estritamente intelectual, ou seja, não tem característica empresarial, sendo indiferente para tal configuração o auxílio de técnicos ou outros profissionais de apoio.

Ressalta que no acórdão paradigma há importante menção ao parágrafo único do art. 966 do Código Civil, disposição que é enfática ao afirmar que “Não

se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa” e que transportada para a situação concreta considera os “funcionários dos próprios Nosocômios” responsáveis pela extração das imagens a serem interpretadas pelos médicos como colaboradores da atividade intelectual destes últimos, afastando, de forma categórica, a natureza empresarial do serviço.

Alega que seria inegável tratar-se a hipótese de sociedade simples (art. 997 do Código Civil), a despeito de estar organizada sobre a forma limitada, tema preconizado nos Enunciados n. 57, 193 e 194 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

Enunciado n. 57

Art. 983: a opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.

Enunciado n. 194

Art. 966. Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

Enunciado n. 193

Art. 966. O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.

Por fim, sustenta que os serviços que presta são privativos dos médicos, a teor do que preconizam os arts. 4º e 5º da Lei 12.842/2013 e a Resolução n. 813/1977 do Conselho Federal de Medicina, não se podendo conceber, nesse cenário, que outras pessoas sem a necessária capacitação e habilitação técnica possam executar as atividades desempenhadas pelos sócios do requerente, o que evidencia que as funções exercidas pelos funcionários dos próprios Nosocômios são de apoio à atividade finalística da sociedade uniprofissional.

Assim, traz duas questões controvertidas para apreciação desta Corte: (i) se a responsabilidade limitada prevista no ato constitutivo da pessoa jurídica retira o privilégio fiscal previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968; e (ii) se a circunstância dos exames de imagem serem executados por terceiros - no caso técnicos vinculados aos hospitais tomadores do serviço - é suficiente para retirar a pessoalidade e o caráter pessoal/intelectual da atividade da requerente e, via de consequência, lhe atribuir caráter empresarial.

Requer o conhecimento e o provimento do presente pedido de uniformização de interpretação de lei federal para reformar o acórdão impugnado e decretar a procedência dos pedidos iniciais.

Determinado o processamento do presente pedido (decisão de fls. 725-727 e-STJ), foi aberta vista à parte contrária para resposta, tendo decorrido o prazo legal sem manifestação do Município de Baependi, nos termos da certidão de fls. 732 e-STJ.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 736-743 e-STJ opinando pelo não conhecimento do pedido. Segue a ementa do referido parecer:

Pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Sociedade de médicos. ISSQN. Pretendido tratamento tributário diferenciado do art. 9º, §§ 1º e 3º do DL 406/1968.

O pedido não deve ser conhecido, pois há fundamento do aresto recorrido não atacado, embora suficiente para manter o julgado recorrido.

Aferir eventual erro no entendimento da 2ª Turma Recursal de Varginha, no sentido de estar demonstrado o intuito empresarial da sociedade necessitaria de análise de provas.

Parecer pelo não conhecimento do pedido.

Na sequência foi proferida decisão às fls. 745-749 e-STJ no sentido de não conhecer do pedido em razão da ausência de comprovação da divergência, decisão que foi posteriormente tornada sem efeito, em sede de embargos de declaração, para posterior inclusão do feito em pauta em razão do reconhecimento de erro material no exame da documentação acostada aos autos, sobretudo do inteiro teor dos julgados paradigmas, com indicação das respectivas fontes por meio de URLs válidas para acesso dos julgados via rede mundial de computadores.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Nos termos do art. 18 da Lei n. 12.153/2009, caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal fundado em divergência de Turmas de diferentes Estados, sobre questões de direito material, cabendo a esta Corte o julgamento do pedido nesses casos, nos termos do § 3º do referido dispositivo legal.

O julgado impugnado da 2ª Turma Recursal de Varginha/MG, por maioria, negou provimento ao Recurso Inominado interposto pelo ora requerente para manter a sentença que havia julgado os pedidos improcedentes. Segundo o voto vencedor: “descabe a tributação privilegiada do art. 9º, § 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, nas hipóteses em que a sociedade de médicos possuir caráter empresarial, além de estabelecer, nos atos constitutivos, a responsabilidade limitada dos sócios ao valor de suas contas”. O voto enfatiza que “os serviços prestados pela Clínica aos Hospitais de Baependi e Cruzília, muitas vezes se dá de forma impessoal, já que os exames são realizados por funcionários dos próprios Nosocômios, com emissão posterior de laudos subscritos pelos médicos”. Além disso, o julgado entendeu que a distribuição dos lucros entre os sócios, com base no faturamento, ou a assunção de prejuízos, também denotam o intuito empresarial da sociedade” (fl. 628 e-STJ)

O 1º paradigma colacionado refere-se a acórdão oriundo da 5ª Turma do Colégio Recursal Central da Capital vinculado à Fazenda Pública do Estado de São Paulo no qual foi reconhecida a tributação pelo ISSQN na forma do art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-Lei n. 406/1968 em caso de sociedades uniprofissionais de médicos, constituídas como de responsabilidade limitada.

O 2º paradigma colacionado refere-se a acórdão oriundo da 1ª Turma Recursal Mista das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul onde foi pontuado que a atividade médica é estritamente intelectual, ou seja, não tem característica empresarial, sendo indiferente para tal configuração o auxílio de técnicos ou outros profissionais de apoio.

A requerente aponta, também, que a Primeira Seção desta Corte de Justiça, nos autos do EAREsp n. 31.084/MS, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 8/4/2021, já consolidou o entendimento de que é irrelevante para a concessão do regime tributário diferenciado a espécie empresarial adotada pela pessoa jurídica, podendo haver sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.

Penso que o presente pedido merece conhecimento.

A jurisprudência desta Corte, amparada no art. 1.043, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 266, § 4º, do RISTJ, consolidou-se no sentido de que, para comprovar a existência de dissídio interpretativo, a parte deve proceder às seguintes providências: a) juntada de certidões; b) apresentação de cópias do inteiro teor dos acórdãos apontados como paradigmas; c) citação do

repositório oficial autorizado ou credenciado no qual eles se achem publicados, inclusive em mídia eletrônica; e (d) *reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores com a indicação da respectiva fonte*.

Mediante análise dos autos, verifica-se que a requerente, no momento da interposição do presente pedido de uniformização, juntou o inteiro teor dos acórdãos paradigmas (fls. 671-687 e-STJ), incluindo as certidões de julgamento.

Houve, também, a indicação da respectiva fonte dos julgados disponíveis na rede mundial de computadores (Internet), por meio das URLs indicadas às fls. 654 e-STJ, quais sejam:

(i) em relação ao acórdão paradigma da 5ª Turma do Colégio Recursal Central de São Paulo: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversatio_nId=&cdAcordao=1370609&cdForo=9000&uuiidCaptcha=sajcaptcha_bf375d484207435recaptcha-response=03AGdBq26iIFllcfuaeHuyP_GxQgj5cRsWPaEa7xd-JVCQN7NtV9HxwbXpzpuyRMEVTIhfXVIZPI09a8m8XKM5fzROQzv2tDUPIs0yTRmfe_17xXO4hpaGg20tEnDoheM1mUNqURpbDyaKICI8EqPzTmE1k6IZMN6KvHekxAC9yC2fyEReXwS1zr-1wBck6SxwuP_zylKdQrDuRkj8e6KKqP8ddFK9pzTc4jc08hXMnZxaOpf686Slm-5B8bqUtAg5gyM1J7XMQbtD23UE1rfNMH3hRjdEJq737cRRP6BGozG2jUeeNvtL-21C9mxdAO9iIB34qtrb28fNewZQUrtx7pG1o601LXgRjQrL3D3hK3uZBw0yM-5LhqDY58G7mtyPbqcytDw6gudo8pbFuhdXZNtNzjkYOQvGbkXHVbZ9OySr7_cZ3Kh8PJCx30oE7shWzqSy5XeNPjaBA;

(ii) em relação ao acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal Mista das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=934660&cdForo=9000>.

Por meio das referidas URLs foi possível acessar o inteiro teor, inclusive das certidões de julgamento de ambos os julgados paradigmas, estando preenchido, portanto, o requisito da comprovação da divergência previsto nos § 4º do art. 266 do RISTJ - que trata dos embargos de divergência - aplicável, por analogia, ao Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei.

A jurisprudência da Corte Especial do STJ admite a comprovação da existência do dissídio por meio da indicação de *link* que permita o acesso direto ao inteiro teor do acórdão paradigma (AgInt nos EAREsp n. 1.974.633/MG, Corte Especial, julgado em 25/10/2022, DJe de 11/11/2022; AgInt nos EAREsp n. 1.610.769/ES, Corte Especial, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022).

Registro, também, que a requerente demonstrou, em cotejo analítico, que a orientação adotada no julgado impugnado da 2ª Turma Recursal de Varginha/MG diverge daquela adotada nos julgados paradigmas da 5ª Turma do Colégio Recursal Central de Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 679-688 e-STJ) e da 1ª Turma Recursal Mista do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (fls. 671-678 e-STJ) quanto à possibilidade de tributação diferenciada de ISSQN em caso de sociedades de médicos, constituídas como de responsabilidade limitada.

Ainda no âmbito do conhecimento do presente pedido, registro que não há necessidade de reexame de aspectos fático-probatórios da demanda para acolhida da pretensão, visto que as premissas fáticas consideradas podem ser extraídas do julgado impugnado, tanto do voto vencedor quanto do voto vencido, de modo que a controvérsia paira exclusivamente sobre questão de direito, conforme se verá a seguir.

Quanto ao mérito, o presente pedido merece provimento.

Esta Corte já se manifestou no sentido de que a sociedade médica uniprofissional, ainda que constituída sob a forma de responsabilidade limitada, goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, não recolhendo o ISSQN com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais que as integram.

A propósito:

Direito Tributário e Processual Civil. Embargos de divergência em agravo em recurso especial. ISSQN. Sociedades simples no regime limitado. Quadro societário composto por médicos. Recolhimento do ISSQN pela alíquota fixa. Regime do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968. Serviço prestado em caráter pessoal e em nome da sociedade. Embargos de divergência provido.

1. O cerne da questão reside na caracterização da embargante como sociedade civil de profissionais, o que lhe permitiria gozar da alíquota fixa do ISSQN, nos moldes do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968.

2. *No caso em tela, trata-se de sociedade simples limitada, em que o objeto social é a prestação de serviços médicos desenvolvidos diretamente pelos sócios que compõem o quadro societário (fls. 347/348, e-STJ), cuja responsabilidade pessoal é regida pelo Código de Ética Médica.*

3. Circunscrito a estes parâmetros fáticos sobreditos, assevera-se que a fruição do direito a tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise

da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada.

4. Desta forma, ressalvado os modelos puramente empresariais, como ocorre com as espécies de sociedades anônimas e comandita por ações, não é relevante para a concessão do regime tributário diferenciado a espécie empresarial adotada pela pessoa jurídica, pois como no caso concreto ora analisado, pode haver sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.

5. Embargos de Divergência providos. (EAREsp 31.084/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 08/04/2021) (Grifei)

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. ISSQN sobre sociedade uniprofissional. Recolhimento com base em valor fixo. Aplicação da regra contida no art. 9º, § 1º e § 3º, do Decreto-Lei 406/1968. Acórdão recorrido em sintonia com o entendimento do STJ. Premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem. Revisão. Súmula 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O STJ perfilha o entendimento de que as sociedades médicas uniprofissionais gozam do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, não recolhendo o ISSQN com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais que as integram.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, razão pela qual a pretensão recursal não merece ser acolhida.

4. Ademais, a Corte de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que “a empresa agravada se enquadra como sociedade uniprofissional (...), ressaltando-se que inexistente no caderno processual qualquer indicativo de prestação de serviço estranhada à atividade médica aptos a indicar a formação de empresa” (fl. 97, e-STJ).

5. Já nas razões do Recurso Especial, sustenta-se que “o recorrente demonstrou tanto na inicial, quanto nos embargos, o caráter empresarial da recorrida” (fl. 142, e-STJ). É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, assim, o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.721.218/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/08/2018) (Grifei)

Tributário. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN. Valor fixo. Sociedade de médicos constituída sob a forma de responsabilidade limitada. Possibilidade.

1. A sociedade de médicos, constituída sob a forma de responsabilidade limitada, pode se submeter à tributação pelo ISSQN, em valor fixo, conforme previsão do § 3º do art. 9º do DL n. 406/1968.

2. Hipótese em que o Tribunal de Justiça entendeu pela possibilidade de tributação privilegiada, porquanto a sociedade de médicos, embora constituída sob a forma de responsabilidade limitada, não tem caráter empresarial, situação essa não passível de revisão em recurso especial, conforme enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.417.214/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/06/2017) (Grifei)

Isso porque a natureza da sociedade, civil ou empresarial, decorre do seu objeto e não da declaração no registro no órgão competente, sendo certo que, segundo a lista de serviços prevista no Decreto-Lei n. 406/1968, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n. 56/1987, os serviços que permitem a cobrança do ISSQN em valores fixos são os seguintes (§ 3º do art. 9º):

1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultrassonografia, radiologia, tomografia e congêneres;

4. Enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, protéticos (prótese dentária);

8. Médicos veterinários;

25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres;

52. Agentes da propriedade industrial;

88. Advogados;

- 89. Engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos;
- 90. Dentistas;
- 91. Economistas;
- 92. Psicólogos.

No caso dos autos, o objeto é a prestação de serviços especializados em diagnósticos médicos prestados pessoalmente e com responsabilidade própria, a despeito do concurso de auxiliares ou colaboradores na prestação do serviço.

O voto vencido expressamente consignou o seguinte (fls. 634-635 e-STJ):

[...]

Registra-se que a verificação da natureza da sociedade, se civil ou empresarial, decorre do seu objeto e não da declaração no registro do comércio, não podendo haver essa diferenciação pelo simples fato de a empresa ter seu registro realizado no CRTDPJ ou na *Jucemg*. O que impende notar é o objeto da empresa, que realiza seus fins pelo profissional médico, sem o qual a empresa não poderia existir.

Lado outro, a jurisprudência hodierna do TJMG tem se posicionado no sentido de que, para que haja a caracterização de uma sociedade como sendo profissional, com a aplicação do tratamento fiscal mais favorável, faz-se necessária a verificação dos seguintes fatores:

- que a sociedade seja constituída exclusivamente por profissionais habilitados para as atividades desenvolvidas pela sociedade, fato verificado pela prestação de serviço realizada;
- que a sociedade tenha por objeto social a prestação de serviço especializado, o que se observa do contrato social e serviços prestados;
- que os seus profissionais tenham responsabilidade pessoal pelos serviços prestados, exigência que decorre de lei, ainda que o contrato possa dizer o contrário;
- que a sociedade não possua caráter empresarial, fato facilmente observado, uma vez que a empresa não visa lucro na venda de bem ou repasse de serviço, mas o presta diretamente, vendendo a força do trabalho técnico de seus sócios.

In casu, do Contrato Social e das suas últimas alterações contratuais não tem caráter empresarial, embora registrada na *Jucemg*, ostentando responsabilidade pessoal, ainda que o contrato preveja, equivocadamente, a responsabilidade limitada ao capital integralizado, visto que o instrumento contratual não pode se sobrepor à lei.

Destarte, a sociedade é constituída por dois sócios, todos médicos, tendo como objeto social serviços de clínica médica e outros exames, conforme cláusula quarta do

instrumento jungido à f. 102, não se descurando que o tipo de serviço prestado, pelo grau de especialização e a habilitação exigida, implica na responsabilidade pessoal dos profissionais.

Destarte, tem-se que a recorrente é constituída exclusivamente por profissionais habilitados para exercer atividades relacionadas à medicina, que, pela própria natureza, inserem-se na categoria de serviços especializados, prestados por profissionais cuja responsabilidade é pessoal e devem gozar, como consectário lógico, dos privilégios contidos nos § 1º e 3º, do artigo 9º, do Decreto-Lei 406/68.

Finalmente o Eg. TJMG tem decidido pelo enquadramento no regime especial, em situações como a dos autos, o que deve ser aplicado ao caso (...) (Grifei)

Ao contrário do que ocorre nas sociedades de natureza empresarial, cuja organização da atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. (art. 966 do Código Civil) é capaz de tornar despicienda a atuação pessoal de seus sócios na prestação do serviço - visto que os fatores organizacionais da empresa sobrepõem-se ao trabalho intelectual e pessoal de seus sócios -, nas sociedades simples (arts. 983, *caput*, e 997 e seguintes) o labor dos sócios é fator primordial para o desenvolvimento da atividade, sem o qual não há como se cogitar qualquer prestação de serviço, ou mesmo o desenvolvimento do objeto social da pessoa jurídica, ou talvez, ainda, a sua existência.

Assim é na prestação de serviço médico, cujo caráter pessoal da atividade dos profissionais liberais, ainda que reunidos em sociedade e com o concurso de auxiliares ou colaboradores, é o justificador para o beneplácito fiscal previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

Cumpra mencionar que as profissões descritas no rol do Decreto-Lei n. 406/1968 possuem cada qual uma Lei específica regulamentando e disciplinando a responsabilidade civil pelo exercício da profissão para o público, seja de forma autônoma, seja através de uma pessoa jurídica constituída para esse fim.

Por sinal, a responsabilização profissional dos médicos é sempre pessoal, conforme normas de regência da profissão, *in verbis*:

Código de Ética Médica – Cap. III – *Responsabilidade Profissional*.

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal. (Grifei)

No parecer ministerial de fls. 736-743 e-STJ, o ilustre Subprocurador-Geral da República opinou pelo não conhecimento do presente pedido, tendo em vista que a requerente não teria impugnado, e nem teria sido objeto de análise nos julgados paradigmas, o fundamento do julgado sobre o intuito empresarial da atividade à luz da distribuição de lucros entre os sócios.

Com todo respeito ao ilustre Subprocurador-Geral, penso que a questão da distribuição dos lucros não configura fundamento autônomo do acórdão impugnado.

É que a distribuição dos lucros é mero desdobramento do conceito de sociedade, seja a de natureza empresarial ou de natureza simples, visto que ambas auferem lucro, tanto é assim que a norma geral sobre distribuição de lucros consta de capítulo do Código Civil relativo à sociedade simples (arts. 1.007 e 1.008 do Código Civil). Por outro lado, a diferença central entre a sociedade empresarial e a sociedade simples não está na distribuição de lucros, mas sim no modelo da atividade econômica: na primeira a atividade é realizada por meio da empresa como um todo e na segunda a atividade econômica acontece por meio dos sócios, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores (parágrafo único do art. 966 do Código Civil).

A propósito:

Processual Civil. Tributário. Ação declaratória. ISS privilegiado. Sociedade simples de responsabilidade limitada. Desprovisionamento do agravo interno. Manutenção da decisão recorrida. Incidência do Enunciado da Súmula n. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de ação declaratória objetivando a anulação do débito fiscal, tanto em relação à obrigação tributária principal quanto às multas e obrigações tributárias acessórias diante da falta de previsão legal para a tributação com base no faturamento. Bem como, seja determinado o recolhimento do ISSQN sob a forma privilegiada, ou seja, por valor fixo por profissional habilitado, por força do disposto no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968. Na sentença o

pedido foi julgado parcialmente procedente. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - O Tribunal a quo, para acolher a tese de higidez do tratamento privilegiado para incidência do ISSQN previsto no art. 9º §§ 1º e 3º do DL n. 406/1968, afirmou: "In casu, a prova constante dos autos conduz à conclusão de que a sociedade autora preenche os requisitos legais para a tributação privilegiada, quais sejam: (a) caráter uniprofissional, ou seja, as sócias, devidamente habilitadas, desempenham atribuições da mesma categoria profissional; (b) caráter de personalidade, assumindo as sócias a responsabilidade pelo exercício direto de suas atividades; e (c) ausência de caráter empresarial. *Ademais, a adoção do tipo sociedade limitada, com previsão de distribuição dos lucros, não transforma automaticamente a sociedade simples em sociedade empresária, já que tal característica contratual não interfere na personalidade do serviço prestado, tampouco na responsabilidade pessoal que é atribuída às sócias pela legislação de regência - ambas médicas veterinárias que atuam diretamente na prestação da atividade técnica objeto do contrato social.*"

III - Nesse panorama, para afastar a convicção pela existência dos requisitos, acolhendo a tese do recorrente, seria necessário a revisão do conjunto probatório utilizado pelo julgador para chegar à conclusão a que chegou. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

IV - Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que a natureza de sociedade limitada, por si só, não afasta o tratamento privilegiado descrito no regramento legal de regência, devendo serem verificados os requisitos constante do referido dispositivo. Sobre o assunto, confirmam-se: AgInt no REsp n. 1.912.534/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 31/5/2021, DJe de 2/6/2021; AgInt no REsp n. 2.014.175/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/11/2022, DJe de 11/11/2022; AgInt no AREsp n. 1.665.863/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1º/12/2022.

V - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp n. 2.031.039, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 16/6/2023) (Grifei)

No caso concreto, verifica-se que a sociedade profissional faz jus ao tratamento privilegiado do ISSQN no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968, pois, não obstante ter adotado a espécie societária limitada, dessume-se do acórdão da 2º Turma Recursal de Varginha/MG, sobretudo do voto vencido, que "a sociedade é constituída por dois sócios, todos médicos, tendo como objeto social serviços de clínica médica e outros exames, conforme cláusula quarta do instrumento jungido à f. 102, não se descurando que o tipo de serviço prestado, pelo grau de especialização e a habilitação exigida, implica na responsabilidade pessoal dos profissionais" (fls. fls. 634-635 e-STJ).

Ante o exposto, *conheço* do presente pedido de uniformização de interpretação de lei federal e *dou-lhe provimento* para reformar o acórdão impugnado, nos termos da fundamentação.

Considerando que o presente julgado substitui o acórdão da 2ª Turma Recursal de Varginha/MG, fica afastada a condenação em honorários advocatícios fixados em segundo grau, a qual, no âmbito dos juizados especiais, só é devida em grau recursal na hipótese de existir recorrente vencido (art. 55 da Lei n. 9.099/1995).

É como voto.

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI N. 3.874-PR
(2023/0433250-2)**

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Requerente: Município de União da Vitória

Advogado: Felipe de Caires Schluga - PR069647

Requerido: Janete da Rosa Valente

Advogados: Fernando Estevão Deneka - PR031753

Renata Teles de Souza - PR042310

Andrey Guilherme Garbin - PR067011

EMENTA

Processual Civil. Juizado Especial da Fazenda Pública. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Art. 18, § 3º, da Lei n. 12.153/2009. Honorários advocatícios. Art. 55 da Lei n. 9.099/1995. Natureza híbrida. Possibilidade de apreciação em PUIL. Parcial provimento do recurso inominado que afasta a possibilidade de condenação por sucumbência. Pedido procedente.

1. No âmbito do microsistema dos Juizados Especiais Cíveis, a fixação de honorários tem natureza híbrida, ou seja, processual e

material, pelo que o tema pode ser examinado por meio do pedido de uniformização, sem qualquer maltrato às balizas constantes do art. 18, *caput*, da Lei n. 12.153/2009. Precedentes: *EDcl no AgInt no PUIL n. 1.327/RS*, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, DJe de 30/5/2023; *AgInt no REsp n. 1.481.917/RS*, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 11/11/2016.

2. O vocábulo “vencido”, inserido no art. 55 da Lei n. 9.099/1995, pressupõe o desprovimento integral ou, ainda, o não conhecimento do recurso inominado, como decidiu, nesta última hipótese, a Primeira Seção do STJ, nos *EDcl no AgInt no PUIL n. 1.327/RS*.

3. Presente, no caso, a circunstância de que a Municipalidade ré teve seu recurso inominado parcialmente provido pela Turma Recursal de origem, impõe-se o afastamento do ônus da sucumbência a ela imposto.

4. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal conhecido e provido, com a consequente supressão da verba honorária impingida ao ente público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, julgar procedente o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, com a consequente supressão da verba honorária impingida ao ente público, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Cuida-se de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal formulado pelo *Município de União da Vitória/PR*, fundado no art. 18, § 3º, da Lei n. 12.153/2009, contra o acórdão de fls. 356/362, proferido, à unanimidade, pela 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Paraná, resumido pela seguinte ementa:

Recurso inominado. Ação de cobrança. Servidora pública do Município de União da Vitória. Preliminar de inépcia. Violação ao princípio da dialeticidade. Não configurada. Mérito. Pretensão de reenquadramento funcional. Lei Municipal n. 1.847/1992. Sentença de procedência. Insurgência do réu. Alegação de que a servidora não integra o quadro organizacional da Fundação Municipal de Saúde - Fusa. Ocorrência. Leis Municipais n. 3.504/2007 e n. 4.506/2015 que não se aplicam ao caso concreto. Início da contagem dos avanços após o prazo de 2 (dois) anos de estágio probatório. Aplicação do prazo trienal para concessão de todos os avanços. Retificação do enquadramento da servidora conforme legislações de regência. Sentença parcialmente reformada. Recurso conhecido e parcialmente provido. (fl. 356)

Na petição dirigida a esta Corte, fls. 365/507, o Município requerente relata que, em ação de indenização, c/c obrigação de fazer, apresentada pela parte recorrida perante o Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de União da Vitória, foi condenado a progredir funcionalmente a Autora, bem como a pagar diferenças salariais retroativas aos últimos cinco anos, consoante sentença de fls. 281/287. Inconformado com tal decisão, interpôs recurso inominado, o qual foi parcialmente provido, nos termos da ementa supra. Contudo, acrescenta o reclamante, “em que pese o êxito recursal, que corrigiu o enquadramento funcional do requerido, o acórdão condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação” (fl. 369), sendo essa a razão para o manejo do presente PUIL.

No mais, defende o cabimento do pedido, ao argumento de que a questão dos honorários, segundo jurisprudência deste STJ, é de natureza híbrida, podendo ser discutida em PUIL. Aponta, ainda, divergência do entendimento da Turma Recursal paranaense quando contrastado à compreensão emanada de colegiados congêneres da Federação (TJES, TJRJ, TJMA, TJAC, TJAM, TJAP, TJDFT, TJSE, TJRN, TJRS, TJSP, TJMT, TJGO, TJCE, TJRR e TRF-3), os quais, na contramão do aresto discutido, interpretam o art. 55 da Lei n. 9.099/1995 no sentido de não ser cabível a condenação em honorários de sucumbência do recorrente nos casos de provimento parcial do recurso.

Pedido tempestivo.

Representação *ex lege*.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões (fl. 364).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Trata-se, como relatado, de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal formulado por ente municipal, que aponta divergência na exegese do disposto no *art. 55 da Lei n. 9.099/1995*, norma federal que, consoante expressa previsão legal (*art. 27 da Lei n. 12.153/2009*), tem aplicação também no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

A divergência interpretativa é fartamente demonstrada pelos muitos julgados colacionados à petição, que emprestam factibilidade à argumentação do requerente e autorizam o conhecimento do pedido.

Por fim, sabe-se que a questão de fundo – fixação de honorários, em segundo grau, a recorrente parcialmente vencido – tem natureza híbrida, ou seja, processual e material, pelo que o tema pode ser examinado por meio do pedido de uniformização sem qualquer maltrato às balizas constantes do art. 18, *caput*, da *Lei n. 12.153/2009*. Nesse sentido:

Direitos Civil e Processual Civil. Embargos de declaração no agravo interno no pedido de uniformização de interpretação de lei. Equívoco no acórdão embargado quanto ao regime de processamento do PUIL. Aclaratórios acolhidos, com efeitos modificativos. Honorários advocatícios. Matéria de natureza híbrida (processual e material) suscetível de ser analisada em PUIL. Fixação de honorários quando do recurso não se conhece. Possibilidade, por haver recorrente vencido. Embargos de declaração acolhidos, para processamento do PUIL. Pedido de uniformização desprovido.

[...]

3. Processamento do PUIL. O tema de honorários advocatícios sucumbenciais é híbrido, isto é, tanto é processual, por haver condenação no contexto da tramitação do processo, quanto é material, por dizer respeito a verba alimentar do patrono (AgInt no REsp 1.481.917/RS, relator p/ acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 11/11/2016).

4. Pode ser processado o pedido de uniformização de interpretação de lei federal, nos termos do art. 18, § 3º, da Lei 12.153/2009, quando se tratar de

questão alusiva à hipótese de incidência, ou não, de honorários advocatícios de sucumbência quando do recurso não se conhece.

[...]

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para anular o acórdão do agravo interno. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal admitido e, no caso concreto, desprovido.

(EDcl no AgInt no PUIL n. 1.327/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, DJe de 30/5/2023.)

Agravo interno no recurso especial. Compensação de verba honorária sob a égide do CPC/73. Ação revisional de contrato de cartão de crédito. Juros remuneratórios considerados abusivos. Instâncias ordinárias que limitaram o encargo à taxa média de mercado para operações da espécie cheque especial. Recurso especial provido para limitar as taxas de juros remuneratórios à taxa média apurada pelo Banco Central em operações da espécie contratada (cartão de crédito), mantida a verba honorária fixada na origem, com a possibilidade de compensação nos termos do art. 21 do CPC/73. Insurgência do autor.

Hipótese: Controvérsia limitada à possibilidade de compensação da verba honorária *in casu*, levando-se em consideração a discussão relativa à aplicação das normas do NCPC (direito intertemporal), notadamente o art. 85, § 14, que expressamente vedou a compensação.

1. Os honorários advocatícios possuem natureza tanto processual quanto material (híbrida). Processual por somente poderem ser fixados, como os honorários sucumbenciais, no bojo de demanda judicial cujo trâmite se dá com amparo nas regras de direito processual/procedimental. Material por constituir direito alimentar do advogado e dívida da parte vencida em face do patrono da parte vencedora.

[...]

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.481.917/RS, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 11/11/2016.)

Por essas razões, tenho que o pedido deva ser admitido e regularmente processado.

Passo, assim autorizado, ao exame de mérito.

O dispositivo legal em causa, a saber, o art. 55, *caput*, da Lei n. 9.099/1995, invocado no acórdão estadual, guarda a seguinte redação:

Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo

grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa. (destaquei)

A Turma de origem, com âncora no aludido artigo, compreendeu ser devido o pagamento de honorários advocatícios, mesmo na hipótese de parcial sucumbência, pelo que consignou na parte dispositiva do decisório colegiado recorrido:

Face o êxito parcial, condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigida, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/1995. (fl. 361).

É contra essa determinação que se volta, agora, o ente municipal condenado, movido pela lógica de que “tal interpretação não encontra amparo nas regras e princípios de direito eis que pune a parte que necessitou socorrer-se ao Recurso para corrigir sentença que foi, ao final, efetivamente reformada”, pois “a sucumbência é a consequência imposta ao recorrente que não obtém êxito em seu recurso, mantendo-se intacta a sentença de primeiro grau. Contudo, tal consequência não encontra fundamento na hipótese de êxito, total ou parcial, do recurso, eis que pela própria procedência denota-se a utilidade e necessidade de inauguração da instância recursal no processo” (fl. 378).

A questão, portanto, resume-se a saber se o parcial provimento do recurso, em segundo grau, no microsistema dos Juizados Especiais Cíveis, autoriza, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/1995, a condenação do recorrente parcialmente vencedor em honorários de sucumbência.

De minha parte, filio-me à compreensão encontrada em copiosa jurisprudência dos Tribunais estaduais e do TRF da 3ª Região, veiculada nos muitos arestos acostados a estes autos pelo requerente, todos no sentido de que o vocábulo “vencido”, inserido no comando legal, pressupõe o não provimento integral, ou, ainda, o não conhecimento do recurso inominado, como decidiu, nesta última hipótese, esta Primeira Seção (*EDcl no AgInt no PUIL n. 1.327/RS*). Na hipótese do provimento, mesmo que parcial de recurso inominado, como agora se verifica, fica afastada a possibilidade de condenação do recorrente aos ônus de sucumbência.

A propósito, esta também é a orientação emanada do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – *Fonajef*, por seu *Enunciado n. 97*. Confira-se:

Enunciado n. 97

O provimento, ainda que parcial, de recurso inominado afasta a possibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários de sucumbência.

Eis por que, em minha compreensão, revela-se descabida a condenação dirigida ao Município requerente no que tange aos apontados honorários, ensejando a modificação de tal entendimento.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de *conhecer e dar provimento* ao presente pedido de interpretação de lei federal, em ordem a *afastar* a condenação em honorários sucumbenciais imposta à Municipalidade insurgente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.003.509-RN (2022/0146350-9)

Relator: Ministro Teodoro Silva Santos

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: América Futebol Clube

Advogados: Juliana da Silva Aguiar - RN005645

Diego Mendes de Freitas - RN010857

Interes.: Caixa Econômica Federal

Advogado: Alberto Cavalcante Braga e outro(s) - DF009170

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Recurso especial representativo de controvérsia de natureza repetitiva. Pagamento do FGTS efetuado diretamente ao empregado, na vigência da Lei 9.491/97, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Eficácia reconhecida. Decisão judicial irrecurável e coberta pelo manto da coisa julgada. Desconstituição mediante ação rescisória, cuja apreciação compete à Justiça do Trabalho. Inteligência dos arts. 831, parágrafo único, e 836, ambos da CLT, e da Súmula 259/TST. Cobrança de

multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição social. Possibilidade. Decisão homologatória que não prejudica terceiros que não participaram do ajuste. Recurso especial conhecido e desprovido.

I. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada por América Futebol Clube, em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de regularidade dos pagamentos realizados, a título de FGTS, diretamente a seus empregados, após acordos homologados na Justiça do Trabalho, haja vista a cobrança da verba fundiária em Execução Fiscal. A sentença assegurou a compensação do débito em cobro com os pagamentos realizados diretamente ao trabalhador, sendo mantida pelo Tribunal *a quo*, que ressaltou a regularidade da quitação efetuada na seara trabalhista.

II. O tema em apreciação foi submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, e assim delimitado: “Definir se são eficazes os pagamentos de FGTS realizados na vigência da redação dada, ao art. 18 da Lei 8.036/90, pela Lei 9.491/97, diretamente ao empregado, em decorrência de acordo celebrado na Justiça do Trabalho, ao invés de efetivados por meio de depósitos nas contas vinculadas do titular” (Tema 1.176).

III. A redação original do art. 18 da Lei 8.036/90 permitia, em caso de encerramento do contrato de trabalho pelo empregador, o pagamento, diretamente ao empregado, de algumas parcelas do FGTS. A partir do advento da Lei 9.491/97, contudo, ficou o empregador obrigado a depositar, por expressa previsão legal (art. 18, *caput* e § 1º, da Lei 8.036/90), todas as quantias relativas à verba fundiária na conta vinculada do trabalhador, inclusive em sede de reclamatória trabalhista (art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90), não mais se aproveitando os pagamentos realizados diretamente.

IV. Conquanto os comandos normativos referentes à forma de quitação do FGTS fossem claros quanto à necessidade de depósito, em conta vinculada do trabalhador, de todas as parcelas devidas (art. 18, *caput* e § 1º e art. 26, parágrafo único, ambos da Lei 8.036/90), foram corriqueiras as transações celebradas, entre empregador e empregado, na justiça especializada que culminaram no pagamento do *quantum debeat* diretamente ao último.

V. Ocorre que, embora realizado em termos contrários ao que dispõe a legislação de regência, não se pode desconsiderar que o acordo foi submetido ao crivo do Judiciário (art. 487, II, alínea *b*, do CPC/15). A referida decisão é irrecorrível (art. 831, parágrafo único, CLT) e faz coisa julgada material, sujeitando-se tão somente ao corte rescisório (Súmula 259/TST), cuja competência para apreciação é da própria justiça trabalhista (art. 836, da CLT). Nessa senda, não cabe à Justiça Federal, ou ao Superior Tribunal de Justiça, à míngua de competência jurisdicional para tanto, adentrar, em sede de Embargos à Execução Fiscal, Ação Anulatória, Ação Declaratória da Inexistência do Débito, ou por qualquer outra via, na correção do seu mérito, ou desconsiderá-la, para o fim de reconhecer a ineficácia do pagamento realizado em desconformidade com o prescrito em lei.

VI. Tal cenário, contudo, não elide o lançamento fiscal das parcelas do FGTS que serão incorporadas ao fundo, consistentes em multas, correção monetária e juros moratórios, conforme art. 2º, § 1º, alínea *d*, da Lei 8.036/90, e na contribuição social devida pelo empregador, em caso de despedida sem justa causa, consoante art. 1º, *caput*, *c/c* art. 3º, § 1º, ambos da Lei Complementar 110/2001, para cobrança diretamente pela Fazenda Nacional, ou, mediante convênio, pela Caixa Econômica Federal (art. 2º, *caput*, da Lei 8.844/94). Tem-se em vista que, além das referidas rubricas não pertencerem ao obreiro, mas ao próprio fundo de garantia, a titular do crédito e/ou o agente operador do fundo não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicados, conforme dicção do art. 506 do Código de Processo Civil.

VII. Na espécie, o Tribunal de origem, na mesma linha da sentença de primeiro grau, reconheceu a eficácia das quantias diretamente pagas ao empregado, após a vigência da Lei 9.491/97, no contexto de acordo trabalhista judicialmente homologado, assegurando o o prosseguimento da Execução Fiscal pelo valor remanescente da dívida. O entendimento está em conformidade com a tese que ora se propõe.

VIII. Tese jurídica firmada: “São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei 9.491/1997, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Assegura-se, no entanto, a cobrança de todas as parcelas incorporáveis ao fundo, consistente em multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição

social, visto que a União Federal e a Caixa Econômica Federal não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicadas (art. 506, CPC)”.

IX. Caso concreto: Recurso Especial conhecido e desprovido.

X. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada, por unanimidade, a seguinte tese, no Tema 1.176: São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei 9.491/1997, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Assegura-se, no entanto, a cobrança de todas as parcelas incorporáveis ao fundo, consistente em multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição social, visto que a União Federal e a Caixa Econômica Federal não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicadas (art. 506, CPC).

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 22 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Teodoro Silva Santos, Relator

DJe 28.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teodoro Silva Santos: Cuida-se de Recurso Especial interposto pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, em 16/03/2022, com amparo no art. 105, inciso III, alínea *a*, da CF/88, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

Tributário. Apelação. Anulatória. Execução fiscal. FGTS. Pagamento realizado diretamente ao empregados em razão de acordos firmados na Justiça do Trabalho. Compensação. Possibilidade. Anulação da execução. Sentença mantida. Apelação improvida.

1. Apelação contra sentença que julgou procedente demanda para anular parcialmente o débito objeto da execução fiscal de n. 0807740-53.2019.4.05.8400, tudo em razão de pagamentos de verbas do FGTS realizadas no âmbito de acordo judicial trabalhista.

2. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que os valores devidos a título de FGTS, comprovadamente pagos aos empregados através de acordos na Justiça Trabalhista, devem ser abatidos do débito inscrito e cobrado em executivo fiscal (APELREEX 12.348/CE, Rel. Des. Federal *Rubens de Mendonça Canuto* [conv.], Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJe 27/10/2010, p. 381).

3. Mesmo admitida a presunção de legitimidade dos atos administrativos - razão pela qual a sua desconstituição só é possível quando comprovadas as irregularidades suscitadas - restou demonstrado no feito o pagamento da verba referente ao FGTS, razão pela qual se revela indevida a execução impugnada.

4. Apelação improvida (fl. 1.043e).

Opostos Embargos de Declaração pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, apontando vício de omissão, o recurso foi rejeitado, nos seguintes termos:

Tributário. Embargos de declaração contra acórdão proferido em sede de apelação. Alegação de vícios. Inexistência. Apelação. Anulatória. Execução fiscal. FGTS. Pagamento realizado diretamente ao empregados em razão de acordos firmados na Justiça do Trabalho. Compensação. Possibilidade. Anulação da execução. Sentença mantida. Apelação improvida. Rediscussão da matéria. Recurso não provido.

1. Embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), em face de acórdão id. que negou provimento à apelação da mesma.

2. Alega a parte embargante que o acórdão incorreu em omissão quanto à presunção de liquidez e certeza do título executivo e quanto à prova.

3. No caso em exame, entendo não subsistir qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material no julgado vergastado. Portanto, na hipótese dos autos, não se constata a presença de qualquer um dos vícios alegados, porque o acórdão embargado justificou satisfatoriamente a conclusão a que chegou sobre as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

4. O que esta e. Turma disse quando julgou foi: "Sobre a matéria, a Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região vem reconhecendo a legitimidade dos pagamentos realizados diretamente aos trabalhadores em razão de acordos judiciais, sem, no entanto, que tal fato implique na automática extinção da respectiva CDA. Observe-se (destaques inexistentes na origem): [...]"

(Processo: 08008033220164058400, AC - Apelação Cível -, Desembargador Federal Edílson Nobre, 4ª Turma, julgamento: 17/10/2019, publicação:)"

5. Restou consignado no acórdão embargado que: "2. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que os valores devidos a título de FGTS, comprovadamente pagos aos empregados através de acordos na Justiça Trabalhistas, devem ser abatidos do débito inscrito e cobrado em executivo fiscal (APELREEX 12.348/CE, Rel. Des. Federal *Rubens de Mendonça Canuto* [conv.], Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJe 27/10/2010, p. 381). 3. Mesmo admitida a presunção de legitimidade dos atos administrativos - razão pela qual a sua desconstituição só é possível quando comprovadas as irregularidades suscitadas - restou demonstrado no feito o pagamento da verba referente ao FGTS, razão pela qual se revela indevida a execução impugnada."

6. As razões dos embargos declaratórios evidenciam, em verdade, a insatisfação do embargante com a interpretação empreendida pela decisão recorrida, que não encontra solução na estreita via deste recurso integrativo.

7. Precedentes: Apelação Cível 0809356-61.2017.4.05.8100, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Conv.), 4ª Turma, Julgado em 08/08/2021; Apelação Cível 0800098-13.2020.4.05.8103, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Conv.), 4ª Turma, Julgado em 08/08/2021.

8. Além disso, como é assente na doutrina e jurisprudência desta e. Corte e das Cortes Superiores, "O julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 534.318/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2015, DJe 17/6/2015). No mesmo sentido: EDcl no REsp 1.642.727/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017; REsp 1.600.906/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017).

9. Embargos de declaração não providos (fls. 1.081/1.082e).

Narra a recorrente que *América Futebol Clube* ajuizou Ação Ordinária, em fevereiro de 2020, em face da *Caixa Econômica Federal* e da *União Federal (Fazenda Nacional)*, objetivando a declaração de regularidade dos pagamentos realizados, a título de FGTS, diretamente a seus empregados, após acordos homologados na Justiça do Trabalho, haja vista a cobrança da verba fundiária em Execução Fiscal (Processo 0801028-13.2020.4.05.8400, 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte).

Relata que o pedido foi julgado procedente para determinar a extinção da ação por pagamento da dívida (art. 924, II, CPC), conforme sentença de fls. 930/931e.

Opostos Embargos de Declaração pela *Caixa Econômica Federal*, o recurso foi acolhido para determinar a compensação das quantias pagas diretamente aos obreiros, na seara trabalhista, com dívida em cobro no executivo fiscal, prosseguindo-se o feito pelo valor remanescente (fls. 970/972e).

Manejados novos aclaratórios, os embargos foram providos sem alteração substancial do julgado (fls. 1.001/1.003e).

Interposta Apelação pela *União Federal*, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao recurso e à remessa oficial, ressaltando que “*uma vez incontroverso no feito o pagamento da verba trabalhista que fundamentou a execução impugnada, mesmo que em sede de acordo trabalhista, serve este como prova de quitação do débito (...)*” (fls. 1.041/1.044e).

Improvido o recurso integrativo interposto pelo ente público (fls. 1.080/1.083e).

Nas razões do apelo nobre, a *União Federal (Fazenda Nacional)* destaca que, ao manter a anulação do débito objeto da Execução Fiscal, o Tribunal de origem vulnerou os arts. 15, 18, 19-A, 25 e 26, parágrafo único da Lei 8.036/90. Argumenta que o pagamento do FGTS diretamente ao empregado, ainda que efetuado com suporte em provimento judicial, não tem o condão de quitar os débitos, não sendo oponível à autoridade operadora do fundo. Ressalta que, mesmo antes da alteração legislativa promovida pela Lei 9.491/97, a redação da Lei 8.036/90 apenas permitia o pagamento da verba fundiária diretamente ao empregado na exclusiva hipótese de dispensa sem justa causa. Saliencia que, desde o advento da lei em questão, a quitação das obrigações ocorre exclusivamente mediante depósito na conta vinculada do trabalhador. Aduz, por fim, que, conforme se extrai da redação do art. 25 da Lei 8.036/90, nem mesmo em sede judicial é dado ao empregador realizar a quitação diretamente ao empregado, devendo efetuar o depósito das importâncias devidas em conta vinculada, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da Certidão de Dívida Ativa que aparelhou a execução fiscal (fls. 1.090/1.097e).

Admitido pelo Tribunal de Origem (fl. 112e), o Recurso Especial foi qualificado como representativo de controvérsia, oportunizando-se às partes e ao Ministério Público manifestação escrita sobre sua afetação ao rito dos repetitivos (fls. 1.121/1.122e).

Parecer do Ministério Público e manifestação da *União Federal* pela afetação ao rito dos repetitivos (fls. 1.140/1.144e).

Incluído em pauta para análise de admissão como paradigma, o recurso foi afetado, com delimitação da controvérsia nos seguintes termos:

Tema 1.176: Definir se são eficazes os pagamentos de FGTS, realizados na vigência da redação do art. 18 da Lei n. 8.036/1990 dada pela Lei n. 9.491/1997, diretamente ao empregado, em decorrência de acordo celebrado na Justiça do Trabalho, ao invés de efetivados por meio de depósitos nas contas vinculadas do titular.

Instado, o membro do *Parquet* opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 1.178/1.204e):

Recurso especial repetitivo. Anulação de débito objeto de execução fiscal. Pagamento direto ao empregado de verbas de FGTS no âmbito de acordo judicial trabalhista sob a vigência do art. 18 da Lei 8.036/1990, na redação da Lei 9.491/1997.

O STJ não possui competência para firmar teses de natureza constitucional em recursos repetitivos, por se cuidar de atribuição do STF no rito da repercussão geral, muito embora possa desprover recursos especiais com base nelas.

A Justiça Federal carece de competência para apreciar pretensões que impliquem negar validade ou eficácia a pagamentos de verbas de FGTS, por meio diverso do depósito em conta vinculada do trabalhador, quando o adimplemento assim realizado tiver sido objeto de decisão homologatória de transação proferida pela Justiça do Trabalho, mesmo após a vigência do art. 18 da Lei 8.036/1990, na redação da Lei 9.491/1997.

A decisão trabalhista homologatória de transação acerca da existência de crédito de FGTS e do modo de seu adimplemento só pode ser rediscutida por meio da ação rescisória ou da ação anulatória do art. 966, § 4º, do CPC, interdita sua substituição pelo ajuizamento de quaisquer outras ações cuja causa de pedir abstraia a existência do provimento da Justiça do Trabalho e cujo pedido não se volte para sua desconstituição.

Parecer pelo desprovemento do recurso com a fixação da tese enunciada acima, fundada no direito ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teodoro Silva Santos (Relator): Trata-se, na origem, de Ação Ordinária objetivando a declaração de regularidade dos pagamentos realizados, pelo empregador, a título de FGTS, diretamente a seus empregados, após acordos homologados na justiça trabalhista.

Nas razões do Recurso Especial, amparado na negativa de vigência aos arts. 15, 18, 19-A, 25 e 26, parágrafo único da Lei 8.036/90, a *Fazenda Nacional* sustenta, em síntese, que, a partir do advento da Lei 9.491/1997, a quitação das obrigações relativas ao FGTS ocorre, exclusivamente, mediante depósito na conta vinculado do trabalhador.

I - Do Recurso Especial representativo da controvérsia

O presente Recurso Especial foi interposto em face de acórdão publicado na vigência do CPC/2015, pelo que incide o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Como sabido, com o advento do referido Diploma Processual, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos passou a ser estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041. Já no âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado pelos arts. 104-A e 256 a 256-X do RISTJ.

Em atenção ao disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 c/c art. 256, *caput*, do RISTJ, que estabelecem a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, além do presente feito foram afetados, pela Primeira Seção desta Corte, os *Recursos Especiais 2.004.215/SP e 2.004.806/SP*, que cuidam do mesmo Tema 1.176/STJ.

O presente recurso é apto, nos termos previstos no art. 1.036, § 6º, do CPC/2015 e no art. 256, § 1º, do RISTJ. No mais, a tese recursal está devidamente prequestionada e a negativa de vigência à lei federal foi regularmente demonstrada, nos moldes legais e regimentais.

II - Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, I, do RISTJ)

A controvérsia em apreciação foi assim delimitada, por ocasião da afetação do presente Recurso Especial:

Definir se são eficazes os pagamentos de FGTS, realizados na vigência da redação do art. 18 da Lei n. 8.036/1990 dada pela Lei n. 9.491/1997, diretamente ao empregado, em decorrência de acordo celebrado na Justiça do Trabalho, ao invés de efetivados por meio de depósitos nas contas vinculadas do titular (fl. 1.160e).

A *quaestio juris* decorre da circunstância de que, na prática trabalhista, é comum as partes ajustarem, no contexto da celebração de um acordo, que o pagamento das diversas rubricas transacionadas, incluindo o montante devido a título de FGTS, seja feito diretamente na conta bancária do trabalhador. Ajustes dessa natureza são corriqueiramente homologados pelos juízes do trabalho, ao entendimento de que, estando presente hipótese legal que permite a movimentação da conta vinculada do FGTS, não haveria óbice à referida forma de pagamento. Considera-se que o depósito dos valores, pelo empregador, na conta vinculada do obreiro, para posterior saque, não atenderia aos interesses do último, parte hipossuficiente que anseia pelo recebimento da verba. Nesse contexto, a movimentação do numerário diretamente ao empregado seria a forma mais célere e menos onerosa para a liberação imediata da parcela fundiária, notadamente por representar economia de tempo e recursos financeiros frente às medidas necessárias ao saque do FGTS. Ocorre que, usualmente, o acerto não é comunicado à União Federal ou à Caixa Econômica Federal, circunstância que culmina na proposição de Execução Fiscal em desfavor do empregador.

Diante desse recorrente cenário, o Tribunal Regional da 5ª Região firmou remansosa jurisprudência, reafirmada na espécie, no sentido de que *o montante devido a título de FGTS comprovadamente pago ao empregado, após acordo celebrado na Justiça Trabalhista, deverá ser abatido do débito inscrito e cobrado em executivo fiscal.*

Por sua vez, a *Fazenda Nacional*, ora recorrente, defende que *a partir de advento da Lei 9.491/1997, toda e qualquer quitação das obrigações relativas ao FGTS ocorre exclusivamente mediante depósito na conta vinculada do titular, de modo que nem mesmo em sede judicial é dado ao empregador pagar diretamente ao trabalhador as quantias devidas.*

Importa saber, portanto, se, no contexto de acordo homologado na Justiça do Trabalho, são eficazes, após o advento da Lei 9.491/1997, os pagamentos de FGTS realizados pelo empregador diretamente ao empregado.

Delineadas as balizas para a definição da tese jurídica, passo à análise da questão.

III - Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, II, do RISTJ)

A solução da questão controvertida demanda breve análise das disposições legais sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, notadamente no tocante

à forma de sua quitação. Antes de adentrar ao estudo do arcabouço legislativo pertinente, valho-me das lições de MAURICIO GODINHO DELGADO para conceituar o fundo de garantia por tempo de serviço, *in verbis*:

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada

(DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. São Paulo, LTr, 2017).

Criado pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, como alternativa ao recebimento de indenização por tempo de serviço (arts. 477, 478 e 496 a 498, CLT) e à aquisição da estabilidade decenal (art. 492, CLT), o fundo de garantia por tempo de serviço foi inicialmente voltado ao trabalhador urbano. Nos termos da referida legislação, havendo opção pelo regime do FGTS, o empregado deixava de fazer jus ao regime indenizatório e estabilizatório previstos pelos Capítulos V e VII da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 1º Para garantia do tempo de serviço ficam mantidos os Capítulos V e VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, *assegurado, porém, aos empregados o direito de optarem pelo regime instituído na presente Lei.*

§ 1º O prazo para a opção é de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, contados da vigência desta Lei para os atuais empregados, e da data da admissão ao emprego quanto aos admitidos a partir daquela vigência.

§ 2º A preferência do empregado pelo regime desta Lei deve ser manifestada em declaração escrita, e, em seguida anotada em sua Carteira Profissional, bem como no respectivo livro ou ficha de registro.

§ 3º Os que não optarem pelo regime da presente Lei, nos prazos previstos no § 1º, poderão fazê-lo, a qualquer tempo, em declaração homologada pela Justiça do Trabalho, observando-se o disposto no Art. 16.

Segundo a Lei 5.107/66, todas as empresas que estivessem sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho sujeitar-se-iam ao ônus de realizar depósitos mensais e obrigatórios, em favor do empregado, correspondentes a 8% da remuneração paga ou devida no mês anterior: (i) em conta bancária vinculada aberta em favor optante ou (ii) em conta individualizada, aberta em nome da empresa, em relação ao não optante (art. 2º). Tais quantias somente

poderiam ser sacadas nas hipóteses legalmente previstas, a exemplo da demissão sem justa causa do obreiro ou da aquisição de moradia própria (art. 8º, I e 10º). Especificamente no caso de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, ficava a empresa obrigada a depositar, na data da dispensa, importância equivalente a 10% do total dos depósitos realizados, incluída correção monetária e juros capitalizados, correspondentes a todo o período laborado pelo empregado (art. 6º).

A opção pelo Fundo de Garantia, sem excluir o sistema de estabilidade previsto pela CLT, foi alçada à categoria constitucional pela Constituição de 1967, que passou a prever, como direito do trabalhador que vise à melhoria de sua condição social, “*estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente*” (art. 158, inciso XIII, da CF/67).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a estabilidade decenal, ressalvado o direito adquirido de quem já a houvesse alcançado (art. 5º, XXXVI c/c art. 14, Lei 8.036/90), deixou de existir, passando os trabalhadores urbanos e rurais, incluindo os domésticos (art. 7º, parágrafo único, EC 72/2013), a serem amparados, em caso de rescisão do contrato de trabalho, exclusivamente pelo FGTS:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 72, de 2013).

No contexto da nova ordem constitucional, sobreveio a Lei 7.839, de 12 de outubro de 1989, que, após poucos meses de vigência, foi sucedida pela Lei 8.036, de 11 de maio de 1990. Nos termos da Lei 8.036/90, o FGTS constitui-se pelo saldo das contas vinculadas em nome dos trabalhadores, as quais são absolutamente impenhoráveis, e por outros recursos financeiros a eles incorporados, *ipsis litteris*:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

§ 1º Constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do caput deste artigo:

- a) eventuais saldos apurados nos termos do art. 12, § 4º;
- b) dotações orçamentárias específicas;
- c) resultados das aplicações dos recursos do FGTS;
- d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos;
- e) demais receitas patrimoniais e financeiras.

§ 2º As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis.

Os recursos que compõem o fundo, desde que sejam mantidos em volume que satisfaçam as condições de liquidez e de remuneração mínima necessárias à preservação do poder aquisitivo da moeda, deverão ser aplicados em: a) habitação; b) saneamento básico; c) infraestrutura urbana; d) operações de microcrédito; e) operações de crédito destinadas às entidades hospitalares filantrópicas; f) instituições que atuem com pessoas com deficiência; e g) entidades sem fins lucrativos que participem do SUS de forma complementar (art. 9º, § 2º, com redação dada pela Lei n. 14.438, de 2022).

O cálculo e recolhimento da verba fundiária, pelo empregador, ocorrerá nos termos do art. 15, *caput*, com redação dada pela Lei 14.438/2022:

Art. 15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o vigésimo dia de cada mês, em conta vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Gratificação de Natal de que trata a Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962. (Redação dada pela Lei n. 14.438, de 2022)

Para os fins da legislação, entende-se por empregador “*toda pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/*

ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se” (art. 15, § 1º). Já trabalhador é toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, inclusive os domésticos e os aprendizes, excluindo-se os eventuais, os autônomos e os servidores públicos, civis e militares (art. 15, § 2º, § 3º e § 7º, Lei 8.036/90).

Em caso de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, deverá ser depositado na conta vinculada do empregado o valor do mês da rescisão, assim como o referente ao mês imediatamente anterior ainda não recolhido, além da importância correspondente a 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato, caso se trate de despedida sem justa causa (art. 18, *caput* e § 1º). Na hipótese de despedida por culpa recíproca ou força maior, o percentual da multa rescisória será reduzido para 20% (§ 2º).

Além das parcelas especificadas, a despedida sem justa causa será fato gerador para o recolhimento de contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar 110, de 29 de junho de 2001:

Art. 1º Fica instituída contribuição social *devida pelos empregadores* em caso de despedida de empregado sem justa causa, à *alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

A referida exação, criada para recompor o fundo de garantia após o reconhecimento das perdas monetárias sofridas com a implantação dos planos econômicos Verão (1988) e Collor (1989), destinou-se, inicialmente, à complementar a atualização monetária resultante da aplicação dos expurgos inflacionários no saldo das contas vinculadas ao FGTS (art. 4º, LC 110/2021). Conforme asseverou o Supremo Tribunal Federal por ocasião do reconhecimento, em repercussão geral (Tema 846), da constitucionalidade do tributo em questão, “a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente” (RE 878.313/SC, Relator Marco Aurélio, Relator p/ o acórdão Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020).

Consoante o art. 3º, § 1º da Lei Complementar 110/2021, as receitas arrecadadas com o recolhimento da contribuição *serão incorporadas ao fundo de garantia:*

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei n. 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1º *As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Quanto às causas que autorizam a movimentação da conta vinculada, foram elencadas em extenso rol, continuamente ampliado pelo legislador, de natureza taxativa, incluindo-se, entre suas hipóteses, a concessão de aposentadoria, o falecimento do trabalhador, o acometimento de doença grave em estágio terminal e a idade igual ou superior a 70 anos (art. 20, incisos III, IV, XIV e XV).

Em relação à forma de recolhimento das verbas fundiárias, embora o depósito na conta vinculada, aberta em nome do obreiro, fosse a regra, no caso de rescisão do contrato pelo empregador, a Lei 8.036/90, em sua redação original, possibilitava o pagamento direto ao empregado de algumas rubricas integrantes do montante total a ser movimentado. Eram elas: I) depósito do mês da rescisão; II) depósito do mês imediatamente anterior, acaso ainda não recolhido; e III) 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou no percentual de 20%, na hipótese de culpa recíproca ou força maior. Transcrevo, por oportuno, o respectivo dispositivo:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, *ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.*

§ 1º *Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.*

§ 2º *Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de vinte por cento.*

§ 3º *As importâncias de que trata este artigo deverão constar do recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, e eximirão o empregador exclusivamente quanto aos valores discriminados.*

Com o advento da Lei 9.491, de 09 de setembro de 1997, a redação do art. 18 foi alterada para determinar que todas as quantias devidas pelo empregador, sem exceção, deveriam ser depositadas na conta vinculada do trabalhador. Vejamos:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, *ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei n. 9.491, de 1997)*

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, *depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei n. 9.491, de 1997)*

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados. (Redação dada pela Lei n. 9.491, de 1997).

Portanto, *desde de setembro de 1997*, o depósito, na conta vinculada do obreiro, de todas as rubricas relativas ao FGTS, inclusive daquelas que, excepcionalmente, poderiam ser pagas diretamente por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, passou a ser o meio exclusivo e obrigatório para o correto cumprimento da obrigação de fazer a cargo do empregador.

Note-se que mesmo antes da alteração legislativa em exame, a Lei 8.036/90 já previa que, *ainda que o trabalhador ingressasse na via judicial, a verba fundiária deveria ser depositada na conta vinculada ao fundo*, afastando-se a opção pelo pagamento direto. A propósito, transcrevo os dispositivos pertinentes:

Art. 25. *Poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o Sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei.*

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverão ser notificados da propositura da reclamação.

Art. 26. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os trabalhadores e os empregadores decorrentes da aplicação desta lei, mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurarem como litisconsortes.

Parágrafo único. Nas reclamações trabalhistas que objetivam o ressarcimento de parcelas relativas ao FGTS, ou que, direta ou indiretamente, impliquem essa obrigação de fazer, o juiz determinará que a empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a tal título.

A leitura conjugada dos dispositivos não deixa dúvidas que, mesmo no contexto de uma reclamação trabalhista, o cumprimento da obrigação atinente ao pagamento das parcelas fundiárias deverá ser feitas nos moldes legalmente previstos, ou seja, mediante depósito, pelo empregador, em conta vinculada, não havendo discricionariedade, nem mesmo para o magistrado, quanto à forma de sua quitação.

A previsão normativa de depósito em conta vinculada não é despropositada. Deve-se ter em mente que, além do interesse do trabalhador no recebimento dos depósitos acumulados em sua conta, há o interesse do órgão gestor do fundo em assegurar sua correta administração, operacionalização e sustentabilidade. Em paralelo, o recolhimento em questão envolve finalidade social que transcende a esfera individual do obreiro, haja vista a utilização dos recursos do fundo para a concretização de políticas públicas, a exemplo da habitação e do saneamento básico (art. 9º, § 2º, Lei 8.03/90). Ademais, *não se pode olvidar que nem todas as quantias arrecadadas são de propriedade do trabalhador*. Consoante já salientado, a legislação de regência discrimina as rubricas que serão incorporadas ao patrimônio do fundo, consistentes em multas, correção monetária e juros moratórios (art. 2º, § 1º, alínea d, da Lei 8.036/90), decorrentes do atraso no recolhimento do FGTS pelo empregador, além da contribuição social devida por despedida sem justa causa (arts. 1º e 3º, § 1º, da Lei Complementar 110/2001). Assim sendo, em caso de ausência de depósito das parcelas fundiárias e/ou despedida injustificada, a observância da forma prescrita em lei para quitação da verba assegura o recolhimento, pelo fundo, de todos os consectários legais devidos em razão da mora, bem como da contribuição social respectiva, coibindo fraudes. Desse modo, enquanto não for realizado o depósito na conta vinculada do trabalhador, forma específica legalmente prevista para o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao empregador, não ocorrerá a quitação da parcela fundiária.

A propósito e a fim de elucidar quaisquer dúvidas, com a entrada em vigor da Lei 13.932, de 11 de dezembro de 2019, que acrescentou o art.

26-A às disposições da Lei 8.036/90, ficou expresso que o pagamento direto, ao trabalhador, das verbas do FGTS considera-se não quitado para fins de apuração e lançamento:

Art. 26-A. *Para fins de apuração e lançamento, considera-se não quitado o valor relativo ao FGTS pago diretamente ao trabalhador, vedada a sua conversão em indenização compensatória.*

Conquanto os comandos normativos referentes à forma de quitação do FGTS fossem claros quanto à necessidade de depósito, em conta vinculado do trabalhador, de todas as parcelas devidas (art. 18, *caput* e § 1º e art. 26, parágrafo único, ambos da Lei 8.036/90), foram corriqueiras as transações celebradas, entre empregador e empregado, na justiça especializada, que culminaram no pagamento do *quantum debeatur* diretamente ao último. O pagamento direto, apesar de *contra legem*, vem sendo autorizado pela justiça laboral, que homologa o ajuste. A despeito do propósito de buscar o célere recebimento dos recursos fundiários pela parte hipossuficiente da relação trabalhista, não há dúvidas que a decisão judicial que assim procede o faz com ofensa ao disposto nos arts. 18, *caput* e § 1º e 26, parágrafo único, ambos da Lei 8.036/90.

Ocorre que, embora realizado em termos contrários ao que dispõe a legislação de regência, não se pode desconsiderar que o acordo foi submetido ao crivo do Judiciário (art. 487, II, alínea *b*, do CPC/15). A referida decisão é irrecorrível (art. 831, parágrafo único, da CLT) e faz coisa julgada material, sujeitando-se tão somente ao corte rescisório (Súmula 259/TST), cuja competência para apreciação é da própria justiça trabalhista (art. 836, CLT). Transcrevo, a propósito, os citados comandos normativos:

CPC

Art. 487. Haverá *resolução de mérito* quando o juiz:

III - homologar:

b) a transação;

CLT

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Art. 836. *É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor.*

Parágrafo único. A execução da decisão proferida em ação rescisória far-se-á nos próprios autos da ação que lhe deu origem, e será instruída com o acórdão da rescisória e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Súmula n. 259 - Termo de Conciliação. Ação rescisória

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Nessa senda, não cabe à Justiça Federal, ou ao Superior Tribunal de Justiça, à míngua de competência jurisdicional para tanto, adentrar, em sede de Embargos à Execução Fiscal, Ação Anulatória, Ação Declaratória da Inexistência do Débito, ou por qualquer outra via, na correção do seu mérito, ou desconsiderá-la, para o fim de reconhecer a ineficácia do pagamento realizado em desconformidade com o prescrito em lei. A decisão homologatória, proferida pela justiça especializada, produz seus regulares efeitos no mundo jurídico até que sobrevenha – e caso sobrevenha – sua desconstituição pelo órgão competente, pela via da ação rescisória.

Tal cenário, contudo, não elide o lançamento fiscal das parcelas do FGTS que serão incorporadas ao fundo, consistentes em multas, correção monetária e juros moratórios, conforme art. 2º, § 1º, alínea *d*, da Lei 8.036/90, e na contribuição social devida pelo empregador em caso de despedida sem justa causa, consoante art. 1º, *caput*, c/c art. 3º, § 1º, ambos Lei Complementar 110/2001, para cobrança diretamente pela Fazenda Nacional, ou, mediante convênio, pela Caixa Econômica Federal (art. 2º, *caput*, Lei 8.844/94). Tem-se em vista que, além das referidas rubricas não pertencerem ao obreiro, mas ao próprio fundo de garantia, a titular do crédito e/ou o agente operador do fundo não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicados, conforme dicção do art. 506 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Destarte, embora não se possa negar, no âmbito da justiça federal, eficácia aos pagamentos homologados pelos magistrados trabalhistas sem prévio corte

rescisório do *decisum* pela própria justiça especializada, ressalva-se a cobrança das parcelas não alcançadas pelo acordo celebrado e, portanto, não acobertadas pela coisa julgada.

III.1 Posição da jurisprudência do STJ e do TST sobre o Tema 1.176

À luz das alterações realizadas pela Lei 9.491/97 quanto à forma de recolhimento da verba fundiária, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o *REsp* 632.125/RS (Rel. Ministra *Eliana Calmon*, DJU de 19/09/2005), reconheceu que o art. 18 da Lei 8.036/90, na sua redação original, permitia que, em caso de rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas do FGTS:

- I) depósito devido no mês da rescisão;
- II) depósito devido no mês imediatamente anterior, acaso ainda não recolhido; e
- III) 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou no percentual de 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

Ressaltou, por conseguinte, que após a alteração legal na redação do art. 18 da Lei 8.036/90, nada mais poderia ser pago diretamente ao trabalhador, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas a título de FGTS em conta vinculada. Eis a ementa do acórdão referente ao julgamento:

FGTS. Embargos à execução fiscal. Acordo realizado na Justiça Trabalhista. Parcelas pagas pelo empregador diretamente ao empregado. Cobrança pela CEF. Violação do art. 26 da Lei 8.036/90.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração procedida pela Lei 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que o pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima, quando já em vigor a Lei 9.491/97. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Ofensa ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90.

5. Recurso especial provido

(STJ, REsp 632.125/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU de 19/09/2005).

Após a apreciação deste paradigma, em idêntica linha de inteligência, consolidou-se a orientação deste Tribunal da Cidadania *quanto à ineficácia do pagamento direto do FGTS oriundo de acordo trabalhista devidamente cancelado pela justiça especializada*:

Administrativo. Recurso especial. Embargos à execução. Dedução de valores relativos ao FGTS pagos pelo empregador diretamente ao empregado. Impossibilidade. Lei 9.491/97.

1. Após a entrada em vigor da Lei 9.491/97, os valores do FGTS pagos pelo empregador diretamente ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, não podem ser deduzidos do total exigido na execução fiscal, ante a falta de previsão legal. Precedentes do STJ: REsp 632.125/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19.09.2005; REsp 585.818/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 23.05.2005.

2. Recurso especial a que se dá provimento

(STJ, REsp 750.129/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 20/02/2006).

Processual Civil. Violação pelo Tribunal de origem do art. 535 do CPC. Inexistência. Administrativo. FGTS. Embargos à execução fiscal. *Acordo realizado na Justiça Trabalhista. Parcelas pagas pelo empregador diretamente ao empregado. Transação realizada após a Lei 9.491/97. Legitimidade da cobrança pela Caixa.* Precedentes da Segunda Turma do STJ. Recurso especial parcialmente provido.

1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. *Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.*

5. Recurso especial parcialmente provido

(STJ, REsp 1.135.440/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 08/02/2011).

Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Extinção da execução. FGTS. - *Acordo realizado na Justiça Trabalhista. - Parcelas pagas pelo empregador diretamente ao empregado. Legitimidade da cobrança pela Caixa Econômica Federal.*

1. Hipótese em que o Tribunal de origem extinguiu a Execução Fiscal relativa à cobrança de FGTS em virtude do pagamento direto aos empregados das devidas parcelas quando da rescisão dos contratos ou acordos trabalhistas.

2. *O STJ pacificou o entendimento de que, “com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS” (AgRg nos EDcl no REsp 1.493.854/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.3.2015).*

3. Recurso Especial provido para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal inclusive em relação aos valores pagos, a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, após a Lei 9.491/1997.

(REsp n. 1.664.000/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/05/2017, DJe de 17/05/2017)

Processual Civil. Tributário. Execução fiscal. FGTS. Pagamento direto ao empregado. Legitimidade da cobrança pela Caixa Econômica Federal.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva anulação de débito do Fundo de Garantia e de Contribuição Social - NDFC, no tocante aos valores alusivos à multa rescisória. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi reformada.

II - *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada no sentido de que os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, em conformidade com a previsão contida no art. 18 da Lei n. 8.036/1990, com a redação da Lei n. 9.491/1997. Nesse sentido: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDcl no REsp*

n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.657.278/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018, DJe de 11/12/2018).

Processual Civil e Administrativo. Execução fiscal. Contribuição ao FGTS. Pagamento direto aos empregados. Acordo trabalhista. Vigência da Lei n 9.491/1997. Cobrança. Legitimidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, a partir da alteração legislativa de 1997, não é mais possível o pagamento direto aos empregados dos valores relativos à contribuição ao FGTS, sendo admissível, portanto, eventual abatimento da dívida cobrada em execução fiscal, apenas do montante efetivamente pago na vigência da redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/1990.*

3. Hipótese em que o Tribunal de origem divergiu da jurisprudência desta Corte, ao admitir a possibilidade de compensação dos valores pagos aos empregados, a título de contribuição ao FGTS, no âmbito de reclamação trabalhista, mesmo após a vigência da Lei 9.491/1997.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.830.529/PE, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 02/12/2019, DJe de 06/12/2019)

Processual Civil e Tributário. Débitos de FGTS. Pagamento direto aos trabalhadores no âmbito de reclamação trabalhista. Inobservância da Lei 9.491/997. Acórdão contrário à jurisprudência do STJ.

1. Conforme exposto pela parte agravante, "Trata-se de Execução Fiscal em que a União Federal, como representante do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, exige a cobrança de valores supostamente devidos a título de alegada ausência de recolhimento das contribuições previstas pela Lei n. 8.036/90 e Lei Complementar n. 110/0 (...), referente às competências de 04/1999 a 05/2013".

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, com a alteração procedida pela Lei 9.491/1997, os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, feitos diretamente aos trabalhadores, *caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, nos termos do art. 18 da Lei 8.036/1990.* Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.733.179/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/03/2019; AgInt no REsp 1.688.537/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão,

Segunda Turma, DJe 11/12/2018; AgRg no REsp 1.551.718/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17.3.2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.493.854/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.3.2015.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp n. 1.866.981/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/02/2021, DJe de 17/02/2021)

Tributário. Agravo interno no recurso especial. Débitos de FGTS. Pagamento direto aos trabalhadores no âmbito de reclamação trabalhista. Impossibilidade. Inobservância da Lei 9.491/1997. Precedentes.

1. *Segundo a jurisprudência desta Corte, após a alteração procedida pela Lei 9.491/1997, não é possível mais o pagamento do FGTS diretamente ao empregado, devendo o empregador realizar o depósito de todas as parcelas em conta vinculada.* Precedentes: AgInt no REsp 1.831.804/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020; AgInt no REsp 1.830.529/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 02/12/2019, DJe 06/12/2019; REsp 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.935.534/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/10/2021, DJe de 14/10/2021)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno. Recolhimento de FGTS. Contribuições posteriores à Lei 9.491/1997. Depósito na conta vinculada do trabalhador. Obrigatoriedade. Precedentes.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei 9.491/97, não mais se aproveitam os pagamentos realizados diretamente aos empregados, no âmbito de reclamação trabalhista, das contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sendo certo que, até a data de publicação da referida norma legal, os pagamentos eventualmente realizados pelo empregador a título de contribuição para o FGTS devem ser considerados para fins de abatimento da dívida porventura cobrada.*

2. No caso dos autos, uma vez que as contribuições se referem a período posterior à edição da norma que determina o recolhimento exclusivo mediante depósito na conta vinculada de titularidade do trabalhador, é certo que essas parcelas não podem ser abatidas do montante do débito.

3. Nesse contexto, a instância recorrida, ao decidir pela inexistência do débito relativo a FGTS, não obstante os valores não terem sido depositados pelo empregador na conta vinculada do empregado, como determina a Lei 9.491/1997, está em desconformidade com o entendimento deste Sodalício.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.950.856/RN, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 20/10/2022)

Por sua vez, em que pese a jurisprudência sedimentada quanto à *impossibilidade de pagamento do FGTS, diretamente ao empregado, em reclamatória trabalhista ajuizada para o recebimento das respectivas parcelas* (RR102741-38.1999.5.04.0028, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 13/08/2010; TST, RR 23440-18.2008.5.16.0020, Rel. Ministro *Guilherme Augusto Caputo Bastos*, Segunda Turma, DEJT de 08/04/2011; RR 9900.47.2009.5.04.0004, Rel. Ministro *Márcio Eurico Vitral Amaro*, Oitava Turma, DEJT de 18/09/2015; RR-1000022-39.2019.5.02.0052, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 12/11/2021), o Tribunal Superior do Trabalho *preservou a eficácia do pagamento direto no contexto de acordo judicialmente homologado*:

I - Agravo de instrumento do reclamante. Unimed de Manaus Cooperativa de Trabalho Medico Ltda. Recurso de revista. Coisa julgada. Recolhimento fundiário. Acordo judicial.

Da análise do recurso de revista interposto pela parte, conclui-se que não foi observada a regra prevista no art. 896, § 1-A, I, da CLT. Com efeito, a transcrição integral do acórdão recorrido não logra comprovar o prequestionamento do tema objeto do recurso. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

II - Agravo de instrumento da reclamada. FGTS. Recurso de revista. *Pagamento feito diretamente ao empregado. Acordo judicial.*

Depreende-se dos autos que o recolhimento fundiário foi objeto de acordo judicial firmado entre a reclamante e seus ex-empregados, ocasião na qual se autorizou o pagamento direto das verbas relativas à indenização de 40% sobre o saldo do FGTS. A controvérsia se instala em razão da previsão do art. 18, § 1º, da Lei 8.036/90, que determina que a importância referente à indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, em caso de despedida sem justa causa, deve ser depositada na conta vinculada do trabalhador. No entanto, no caso em tela, é forçoso reconhecer a autoridade da qual se reveste o acordo judicial homologado pelo Poder Judiciário. O magistrado, ao homologar o acordo apresentado, reconheceu a legalidade do instrumento por meio da ponderação de interesses, buscando assegurar a observância das normas garantidoras dos direitos sociais dos trabalhadores. Assim, considerando que os empregados receberam as verbas fundiárias adequadamente, e que o pagamento se realizou sob guarda jurisdicional, não há que se falar em invalidação da conciliação operada, sob pena de infringência daquilo previsto nos arts. 487, "b", do NCPC; 831, parágrafo único, da CLT e Súmula 259 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento

(AIRR-2085-98.2014.5.11.0013, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 18/09/2020).

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Lei n. 13.015/2014. FGTS. Pagamento feito diretamente ao empregado. Acordo judicial. Súmula 259 do TST. Depreende-se

dos autos que *o recolhimento fundiário foi objeto de acordo judicial firmado entre a reclamante e a ex-empregadora, ocasião na qual se autorizou o pagamento direto das verbas relativas a depósitos do FGTS e indenização de 40% sobre o saldo do FGTS*. A controvérsia se instala em razão da previsão do art. 18, caput e § 1º, da Lei 8.036/90, que determina que a importância referente a depósitos fundiários e indenização de 40%, em caso de despedida sem justa causa, deve ser depositada na conta vinculada do trabalhador. No entanto, *no caso em tela, é forçoso reconhecer a autoridade da qual se reveste o acordo judicial homologado pelo Poder Judiciário. O magistrado, ao homologar o acordo apresentado, reconheceu a legalidade do instrumento por meio da ponderação de interesses, buscando assegurar a observância das normas garantidoras dos direitos sociais dos trabalhadores. Assim, considerando que os empregados receberam as verbas fundiárias adequadamente, e que o pagamento se realizou sob guarda jurisdicional, não há que se falar em invalidação da conciliação operada, sob pena de infringência do quanto previsto nos arts. 487, “b”, do NCPC; 831, parágrafo único, da CLT e Súmula 259 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AIRR-10051-15.2018.5.03.0169, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 25/02/2022).

O referido entendimento, contudo, foi revertido em recente decisão:

I - Agravo. Infração administrativa. Multa. Nulidade. Acordo. FGTS. Pagamento direto ao empregado. Vedação prevista em lei.

Observa-se possível violação do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/1990, em razão da reanálise dos pressupostos recursais. Agravo provido para que seja analisado o agravo de instrumento.

II - Agravo de instrumento. Infração administrativa. Multa. Nulidade. Acordo. FGTS. Pagamento direto ao empregado. Vedação prevista em lei.

Ante a possível violação do art. art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/1990, deve ser provido o agravo de instrumento para se determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

III - Recurso de revista. *Infração administrativa. Multa. Nulidade. Acordo. FGTS. Pagamento direto ao empregado. Vedação prevista em lei.*

Depreende-se dos autos que *o recolhimento fundiário foi objeto de acordo judicial firmado entre a reclamante e a ex-empregadora, ocasião na qual se autorizou o pagamento direto das verbas relativas a depósitos do FGTS e indenização de 40% sobre o saldo do FGTS*. A controvérsia se instala em razão da previsão do art. 18, caput e § 1º, da Lei 8.036/90, que determina que a importância referente a depósitos fundiários e indenização de 40%, em caso de despedida sem justa causa, deve ser depositada na conta vinculada do trabalhador. Conforme art. 26, parágrafo único, da Lei 8.036/1990, os valores relativos às parcelas do FGTS devem ser depositados na conta vinculada do empregado, e não pagos diretamente.

Assim, há vedação legal para o pagamento dos valores referentes às parcelas do FGTS direto ao trabalhador, nos termos dos arts. 18, caput e 26, parágrafo único, da Lei 8.036/1990. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido

(RR-1000596-42.2020.5.02.0015, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/03/2023).

Pois bem. O atento e pormenorizado exame das razões de decidir dos julgados do Tribunal da Cidadania supra colacionados, assim como de outros precedentes da Corte sobre o mesmo tema (*REsp 754.538/RS*, Relatora Ministra *Eliana Calmon*, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007; *REsp 1.135.440/PR*, Relator Ministro *Mauro Campbell*, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010; *AgInt no REsp 1.688.537/RS*, Relator Ministro *Francisco Falcão*, Segunda Turma, julgado em 04/12/2018; *AgInt nos EDcl no REsp 1.733.179/RS*, Relator Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 12/02/2019; *AgInt no REsp 1.831.804/RS*, Relator Ministro *Francisco Falcão*, Segunda Turma, julgado em 22/04/2020); e *AgInt nos EDcl no REsp 1.947.927/SP*, Relator Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022), revela que o ponto nodal da questão, consistente na existência de decisão homologando o acordo celebrado entre empregador e empregado, com autorização para pagamento diretamente ao último, não foi enfrentado desde a apreciação do primeiro recurso que tratou da alteração prevista pela Lei 9.491/97 (*REsp 632.125/RS*, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, Segunda Turma, DJU de 19/09/2005).

Na essência, a *ratio decidendi* do entendimento jurisprudencial foi delineada à luz da legalidade, haja vista a já exaustivamente mencionada alteração trazida pela Lei 9.491/97, responsável por determinar o depósito de todas as parcelas concernentes ao FGTS na conta vinculada do obreiro (art. 18, *caput* e § 1º e art. 26, ambos da Lei 8.036/90). Tal fundamento ensejou o reconhecimento da legitimidade da Execução Fiscal proposta, em desfavor do empregador, pela integralidade da dívida.

Se, por um lado, a assertiva está em harmonia com o arcabouço legislativo disciplinador do fundo de garantia, por outro, quando aplicada sem adentrar na questão atinente à prévia existência de acordo judicialmente homologado, não é suficiente para encerrar a controvérsia, incorrendo em grave vício de fundamentação:

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

De igual modo, o fundamento acrescido no *AgInt no REsp 1.657.278/RS* (Relator Ministro *Francisco Falcão*, *Segunda Turma*, julgado em 04/12/2018), no sentido de que “os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade”, posteriormente reproduzido no *AgInt no REsp 1.831.804/RS* (Relator Ministro *Francisco Falcão*, *Segunda Turma*, julgado em 22/04/2020) e no *AgInt no REsp 1.866.981/RS* (Relator Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 08/02/2021), não é suficiente para infirmar a premissa em questão. Isso porque, consoante já salientado no decorrer deste voto, a decisão homologatória de acordo na justiça trabalhista possui natureza irrecorrível e faz coisa julgada, somente se sujeitando à desconstituição mediante ação rescisória ajuizada na própria justiça laboral, consoante art. 831, parágrafo único, c/c art. 836, ambos da CLT. Logo, carece ao Superior Tribunal de Justiça competência para se imiscuir no conteúdo da decisão homologatória, negando-lhe os correspondentes efeitos.

Por último, interessante notar que, embora o julgado mais recente do TST tenha sido no sentido de reconhecer a ineficácia do pagamento direto (RR-1000596- 42.2020.5.02.0015, 2ª Turma, Relatora Ministra *Maria Helena Mallmann*, DEJT 17/03/2023), a leitura de seu inteiro teor revela que, ao contrário do que ocorreu nos precedentes anteriormente indicados (AIRR-10051-15.2018.5.03.0169, 2ª Turma, Relatora Ministra *Maria Helena Mallmann*, DEJT 25/02/2022 e AIRR2085-98.2014.5.11.0013, 2ª Turma, Relatora Ministra *Maria Helena Mallmann*, DEJT 18/09/2020), a questão concernente à homologação judicial não foi examinada. A omissão, tanto no caso do STJ quanto do TST, evidencia que tal premissa é imprescindível e incontornável para a correta análise e solução do caso concreto. É dizer: ainda que contrária aos termos da lei, a homologação de acordo, com autorização para pagamento direto do FGTS, é decisão judicial, devendo produzir seus regulares efeitos no mundo jurídico até que sobrevenha sua desconstituição, pela via adequada, após análise do órgão competente. De outro modo, não poderá ser desconsiderada.

IV - Tese jurídica firmada, para fins do recurso repetitivo (art. 104-A, III, do RISTJ)

Para cumprimento do requisito legal e regimental, propõe-se a seguinte tese:

São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei 9.491/1997, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Assegura-se, no entanto, a cobrança de todas as parcelas incorporáveis ao fundo, consistente em multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição social, visto que a União Federal e a Caixa Econômica Federal não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicadas (art. 506, CPC)

V – Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, IV, do RISTJ)

Firmada a tese jurídica, remanesce o exame do caso concreto.

Consoante relatado, foi proposta, por *América Futebol Clube*, Ação Ordinária, em fevereiro de 2020, objetivando a declaração de regularidade dos pagamentos realizados, a título de FGTS, diretamente a seus empregados, após diversos acordos homologados na Justiça do Trabalho, haja vista a cobrança da verba em Execução Fiscal.

Inicialmente, o processo foi julgado procedente para determinar a extinção da dívida por pagamento (art. 924, II, CPC), sob o fundamento de que, muito embora a Caixa Econômica Federal não tenha sido informada a respeito, o débito foi saldado no bojo de várias Reclamações Trabalhistas, objeto de acordos judiciais homologados, com pagamento da verba relativa ao FGTS diretamente aos reclamantes (fls. 930/931e).

Após a oposição de embargos de declaração, o julgado foi integrado para determinar a compensação das quantias pagas diretamente ao trabalhador com o montante em cobro no executivo fiscal, determinando-se a continuidade do feito pelo valor remanescente (fls. 970/972e).

Em grau recursal, foi negado provimento à Apelação interposta pela *Fazenda Nacional*, ao fundamento de que o pagamento direto da verba fundiária por força de acordo trabalhista chancelado pela justiça especializada se presta como prova da quitação (fls. 1.041/1.044e).

Transcrevo, por oportuno, excerto do decidido acerca da *quaestio juris*:

O cerne da questão reside no exame da possibilidade de quitação dos débitos referentes a verbas do FGTS diretamente ao trabalhador em sede de ações trabalhistas e a repercussão na respectiva execução fiscal.

Sobre a matéria, a Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região vem reconhecendo a legitimidade dos pagamentos realizados diretamente aos trabalhadores em razão de acordos judiciais, sem, no entanto, que tal fato implique na automática extinção da respectiva CDA. Observe-se (destaques inexistentes na origem):

Processual Civil. Apelação. Embargos à execução fiscal. FGTS. Suposto pagamento realizado diretamente aos empregados em razão de acordos firmados na Justiça do Trabalho. Julgamento antecipado da lide. Impossibilidade. Necessidade de perícia contábil. Nulidade da sentença acolhida. Provimento.

1. Apelação da embargante contra sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida nestes embargos à execução fiscal. [...]

5. *A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que os valores devidos a título de FGTS comprovadamente pagos aos empregados através de acordo na Justiça Trabalhista devem ser abatidos do débito cobrado através de executivo fiscal (APELREEX 12.348/CE, Rel. Des. Federal **Rubens de Mendonça Canuto** [conv.], Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJe 27/10/2010, p. 381).*

6. *Igualmente, este Tribunal perfilha o entendimento de que, a fim de se evitar ofensa ao devido processo legal (contraditório e ampla defesa), é salutar a realização de prova pericial para comprovação de pagamento de parcelas de FGTS diretamente ao empregado na Justiça Laboral (AC 433.883/AL, Rel. Des. Federal **Rogério Fialho Moreira**, Segunda Turma, j. 02/09/2008, DJ 08/10/2008, p. 227; APELREEX 31.970/PE, Rel. Des. Federal **Manuel Maia** [conv.], Primeira Turma, j. 05/05/2016, DJe 12/05/2016, p. 89, 08076858720164050000, AG/SE, Rel. Des. Federal **Cid Marconi**, Terceira Turma, j. 27/01/2017).*

7. *Nesse pórtico, havendo, na hipótese em apreço, indícios de que, pelo menos, parte da dívida fiscal foi paga em razão de recolhimentos de FGTS diretamente na conta dos empregados do apelante, como resultado de acordos trabalhistas, tendo em vista os documentos por ele acostados aos autos, o julgamento antecipado da lide pelo Juízo de origem afrontou os princípios do contraditório e da ampla defesa, sobretudo por haver, in casu, a necessidade de prova pericial.*

8. Precedente desta Turma: 08003478920154058312, AC, Rel. produção de prova pericial. Des. Federal *Manuel Maia* [conv.], 4ª Turma, julgamento: 06/04/2017.

9. Apelação provida, anulando-se a sentença e determinando-se o retorno do processo ao Juízo de origem, a fim de que lá seja realizada perícia contábil destinada a apurar os valores pagos na esfera trabalhista e a abatê-los do montante da dívida exequenda, devendo ser realizada a intimação prévia das partes para a juntada da documentação que entenderem pertinente ao trabalho pericial. (Processo: 08008033220164058400, AC - Apelação Cível -, *Desembargador Federal Edilson Nobre*, 4ª Turma, julgamento: 17/10/2019, publicação)

No presente caso, observa-se que o juízo *a quo* entendeu pela anulação parcial do título executado ante o comprovado pagamento de parte das verbas relativas ao FGTS em sede de acordo trabalhista. Observe-se:

6. Foi realizada nova audiência conjunta de instrução e julgamento na data de 10.02.2021 (identificador n. 4058400.8191824), na qual restou reconhecido que, de fato, parte da dívida que baseia a execução fiscal n. 0807740-53.2019.4.05.8400 já foi quitada perante várias reclamações Trabalhistas nas quais os valores da verba concernente ao FGTS foram pagos diretamente aos reclamantes/trabalhadores, sem que tenha havido informações desta quitação perante a Caixa Econômica Federal.

7. Relatado. Decido.

8. Ante as informações colhidas na última audiência, prestadas pelo próprio Juiz do Trabalho, de que as verbas fundiárias que embasam a questão foram, de fato, pagas diretamente aos reclamantes/trabalhadores, não restam dúvidas que parte das dívidas que embasam a execução fiscal ora combatida já foram quitadas perante a Justiça Trabalhista, de forma que sua cobrança na seara fiscal constitui insustentável bis in idem

9. Deve-se reconhecer, contudo, que, devido ao procedimento irregular pelo qual a Justiça do Trabalho procedeu com os pagamentos fundiários, repassando-os de forma direta aos reclamantes, sem informações à Caixa Econômica Federal quanto à quitação do débito, entendo correto não haver condenação em honorários sucumbenciais no caso dos autos, haja vista não ter havido causalidade por quaisquer das partes, uma vez que a Fazenda Nacional procedeu à cobrança sem informações, não por culpa sua, de que o débito já havia sido quitado.

10. Desse modo, com base na fundamentação supra, a decisão que antecipou a tutela confirmo do caso e julgo procedente os pedidos expostos na petição inicial, de modo que determino que os créditos aqui reconhecidos, em favor do autor, sejam compensados no valor da execução fiscal de n. 0807740-53.2019.4.05.8400, haja vista o pagamento de parte das dívidas que baseiam o referido processo, devendo o processo executivo continuar pelo seu valor remanescente.

11. Sem custas, ante a imunidade de que goza o órgão público réu.

12. Sem honorários sucumbenciais, conforme fundamentação supra.

13. Intimem-se as partes.

Após, nada sendo requerido e preclusa a instância recursal, archive-se o feito.

Nesse condão, mesmo admitida a presunção de legitimidade dos atos administrativos - razão pela qual a sua desconstituição só é possível quando comprovadas as irregularidades suscitadas - restou comprovado no feito o pagamento parcial da verba referente ao FGTS, razão pela qual se revela indevida a execução impugnada.

Desta feita, uma vez incontroverso no feito o pagamento da verba trabalhista que fundamentou a execução impugnada, mesmo que em

sede de acordo trabalhista, serve este como prova de quitação do débito, exatamente como vem admitindo esta Corte Regional, devendo-se, assim, manter a sentença em todos os seus termos. (fls. 1.042/1.043e)

Na espécie, conforme consta dos autos, todos os acordos firmados na seara trabalhista foram celebrados e judicialmente chancelados após o advento da Lei 9.491/1997, sendo os mais antigos homologados no ano de 2016. Foi comprovada, na origem, a quitação da verba fundiária diretamente ao empregado (fls. 61/86 e 356/366). Nesse contexto, o reconhecimento da eficácia dos correspondentes pagamentos coaduna-se com a tese que ora se propõe, no sentido de que *“São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei 9.491/1997, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Assegura-se, no entanto, a cobrança de todas as parcelas incorporáveis ao fundo, consistente em multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição social, visto que a União Federal e a Caixa Econômica Federal não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicadas (art. 506, CPC)”*

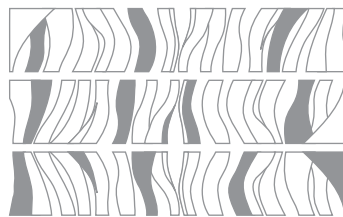
Logo, não merece reforma o acórdão combatido.

Conclusão

Ante o exposto, proponho que seja firmada a seguinte tese: *“São eficazes os pagamentos de FGTS realizados diretamente ao empregado, após o advento da Lei 9.491/1997, em decorrência de acordo homologado na Justiça do Trabalho. Assegura-se, no entanto, a cobrança de todas as parcelas incorporáveis ao fundo, consistente em multas, correção monetária, juros moratórios e contribuição social, visto que a União Federal e a Caixa Econômica Federal não participaram da celebração do ajuste na via laboral, não sendo por ele prejudicadas (art. 506, CPC)”*.

Quanto ao caso concreto, conheço do Recurso Especial e nego-lhe provimento.

É como voto.



Primeira Turma

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
1.206.630-SP (2017/0285905-1)**

Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues
Agravante: José Abelardo Guimarães Camarinha
Advogado: Cristiano de Souza Mazeto - SP148760
Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Agravo interno no agravo em recurso especial. Direito Administrativo. Improbidade administrativa. Violação aos princípios reitores da Administração. Mácula à impessoalidade e à moralidade mediante a promoção pessoal realizada pelo Prefeito em propaganda oficial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Presença do elemento subjetivo doloso e razoabilidade das penas aplicadas. Atração da Súmula 7/STJ. Condenação com base no *caput* do art. 11 da LIA. Princípio da continuidade típico-normativa. Inexistência de abolição da improbidade no caso concreto. Expressa tipificação da conduta do Prefeito no inciso XII do art. 11 da LIA. Provimento negado.

1. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, os embargos de declaração destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado. Caso concreto em que todas as questões relevantes foram devidamente enfrentadas no acórdão recorrido.

2. É pacífica a possibilidade de agentes políticos serem sujeitos ativos de atos de improbidade nos termos do que foi pontificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 976.566 (Tema 576).

3. A revisão do reconhecimento da presença do elemento subjetivo doloso na promoção pessoal realizada pelo Prefeito em propaganda oficial e a dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implicam reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do Superior Tribunal de

Justiça (STJ), notadamente quando, da leitura do acórdão recorrido, não exsurge a desproporcionalidade das penas aplicadas.

4. Abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos prevista no art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pela Lei 14.230/2021. Desinflência quando, entre os novéis incisos inseridos pela lei 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da moralidade e da impessoalidade, evidenciando verdadeira continuidade típico-normativa, instituto próprio do direito penal, mas em tudo aplicável à ação de improbidade administrativa.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Paulo Sérgio Domingues, Relator

DJe 1º.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues: Trata-se de agravo interno interposto por *José Abelardo Guimarães Camarinha* contra a decisão do Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região) que negou provimento ao recurso conforme a ementa ora transcrita (fl. 1.166):

Administrativo e Processual Civil. Acórdão recorrido. Artigo 535, II, CPC. Violação. Pontos omitidos. Não indicação. Súmula 284/STF. Agente político. Aplicação da Lei de Improbidade. Argumentos do acórdão. Não enfrentamento. Súmula 283/STF. Atuação do agente. Dolo. Discussão. Revolvimento fático. Penas. Dosimetria. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo em recurso especial a que se nega provimento.

A parte agravante alega, preliminarmente, a pendência do julgamento do agravo interno interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra a decisão do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para lá aguardar o julgamento do Tema 576 pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Contra a decisão que julgou seu recurso, argumenta:

- (a) inaplicabilidade da Súmula 284/STF no que se refere à tese de omissão;
- (b) impugnação específica do art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com a indicação de precedentes;
- (c) necessidade de valoração das provas existentes para afastamento do dolo e para readequação das penalidades em atenção ao princípio da proporcionalidade, não sendo caso de aplicação da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito ao órgão colegiado competente.

A parte adversa apresentou impugnação (fls. 1.175/1.181).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Relator): Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade invocada pelo agravante em razão da alegada pendência de julgamento do agravo interno interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Determinada a devolução dos autos para a origem pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho para aguardar o julgamento do Tema 576/STF, sobreveio a interposição de agravo interno pelo Ministério Público (MP).

Atribuído o presente processo, o Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região) procedeu ao julgamento do agravo em recurso especial e do próprio agravo interno do Ministério Público, oportunidade em que, implicitamente, reconsiderou a decisão que havia determinado o retorno dos autos à origem, já que tinha sido atendido o pedido do MP de julgamento do agravo em recurso especial.

No mérito, a decisão agravada não merece ser reformada.

Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* (MP/SP) contra *José Abelardo Guimarães Camarinha* em razão da realização de propagandas em obras, comemorações e fotos para promoção pessoal, enquanto prefeito do Município de Marília/SP no período de 1997/2000.

Julgada improcedente a ação pelo Juízo de primeiro grau (fls. 888/890), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso de apelação do MP/SP (fls. 935/945), nos termos da seguinte ementa (fl. 940):

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prefeito Municipal que fez constar em publicidade institucional o patronímico de família e o período de sua gestão. Réu que, de maneira dissimulada, tenta eternizar seu mandato, fazendo promoção pessoal para o presente e futuro, na medida em que remete a população local à realização de obras, campanhas de órgãos públicos etc, pela pessoa do Prefeito e não pela Prefeitura Municipal. Violação dos princípios norteadores da Administração Pública consoante art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. O Eg. STJ firmou entendimento no sentido de que o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 requer a verificação do elemento subjetivo doloso do agente, em sua modalidade genérica (dolo lato sensu). Prova documental que demonstra a continuidade da conduta. Afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade. Não obrigatoriedade da aplicação cumulativa das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes jurisprudenciais. Perda da função pública e suspensão dos direitos políticos que devem ser aplicadas de modo parcimonioso, porém com energia, de modo a servir de exemplo à sociedade, e desestimular o arrivismo eleitoral. Ausência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do requerido. Condenação do Prefeito na suspensão dos direitos políticos por três anos, a partir do trânsito em julgado desta decisão; multa civil de seis remunerações mensais, no valor percebido no último ano de seu mandato (à época dos fatos), acrescida de atualização monetária a partir do julgado de primeiro grau; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dois anos, a partir do trânsito em julgado desta decisão. Apelação ministerial parcialmente provida

Honorários advocatícios. Inteligência do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Arbitramento à razão de 10% sobre o valor da causa.

No recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o agente público alega violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e aos arts. 2º, 11 e 12, III, da Lei 8.429/1992, bem como divergência jurisprudencial com precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

No que se refere à invocada omissão sobre o art. 2º da Lei 8.429/1992 e sobre o art. 102, *b* e *l*, da Constituição Federal, observo que o Tribunal de origem assim se manifestou quando do julgamento dos embargos de declaração (fls. 968/969):

No caso dos autos, o embargante traz aos autos questão nova, não aventada até a data do julgamento do apelo, atinente à competência do E. Supremo Tribunal Federal, o que denota o caráter explicitamente modificativo.

Por outro lado, o alcance trazido pela Lei de Improbidade Administrativa amplia as pessoas sujeitas à responsabilidade pela prática de atos desonestos e ímprobos, mesmo que nem sejam agentes públicos. Assim:

Art. 2º- Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º- As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º- Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Postas essas considerações iniciais, não se reconhece, no caso dos autos, a ocorrência de defeitos que legitimem o acolhimento dos embargos declaratórios. A redação do V. Acórdão é inteligível, o julgamento completo. Seja de modo explícito ou implícito - segundo a técnica do raciocínio lógico-jurídico, ordenando premissas maiores e menores, questões prejudiciais ou meramente incidentais - e ainda que sem apego às expressões que as partes gostariam que fossem utilizadas, estão racionalmente ponderados todos os argumentos relevantes, de fato e de direito, debatidos na etapa recursal (valendo aqui o aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*). Há coerência entre a fundamentação e a parte dispositiva do julgado. Refuta-se o eventual intuito infringencial, explicitamente sedimentado na insurgência quanto à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e ao pleito de modificação da competência.

Inexiste a alegada violação do art. 535, II, do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou

fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade. Saliento que julgamento diverso do pretendido, como no presente caso, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

No que concerne à possibilidade de agentes políticos serem sujeitos ativos de atos de improbidade (alegada ofensa ao art. 2º da Lei 8.429/1992), é tranqüila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nesse sentido, tendo, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do RE 976.566 (Tema 576), pacificado a orientação no sentido de que: “*O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias*”. Eis a ementa do acórdão:

Constitucional. Autonomia de instâncias. Possibilidade de responsabilização penal e política administrativa (DL 201/1967) simultânea à por ato de improbidade administrativa, devidamente tipificado na Lei 8.429/92. Inexistência de bis in idem.

1. “Fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime” (MARCO TÚLIO CÍCERO. Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, 32).

2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.

3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores.

4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa.

5. *Negado provimento* ao Recurso Extraordinário.

Tese de Repercussão Geral: “O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias”. (RE 976.566, Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 13/9/2019, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-210 divulg 25-09-2019 public 26-09-2019.)

Assim, do recurso especial não é possível conhecer no ponto, estando prejudicada a análise da divergência jurisprudencial indicada.

Quanto à tese recursal de ausência de dolo (art. 11 da Lei 8.429/1992), o Tribunal de origem reconheceu a presença de ato ímprobo a ser sancionado pela Lei 8.429/1992, enfatizando a reiterada prática da conduta ilícita durante todo o mandato de Prefeito. Confira-se este pertinente trecho do voto condutor do aresto (fls. 942/944):

O Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o enquadramento de condutas no artigo 11 da Lei n. 8.429/92 requer a verificação do elemento subjetivo doloso do agente, em sua modalidade genérica (dolo lato sensu).

A prova documental evidencia a continuidade da conduta do requerido, que no exercício do cargo de Prefeito, no período de 1997/2000, fez reiterada promoção pessoal em propaganda oficial. Ele afrontou deliberadamente os princípios da moralidade e da impessoalidade.

A propósito, a impessoalidade, princípio informador da Administração, não se coaduna com a mescla, aos veículos de informação, entre o pessoal e o público. Entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal:

[...]

Necessário, enfim, manter a esperança de que a impessoalidade e a moralidade administrativas sejam definitivamente internalizadas à gestão pública, ainda que este devir demore algumas gerações futuras - em certa medida, já prejudicadas pelo descaso atual, que reverberará por anos.

Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide neste caso a Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. A propósito:

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Improbidade administrativa. Reflexos da ação penal na ação de improbidade. Instâncias independentes. Revisão. Súmula 7 do STJ. Elemento subjetivo na conduta. Reexame de provas.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos probatórios, consignou que a absolvição na esfera penal se estende a outras instâncias somente quando fundada na inexistência de fato ou de autoria, o que não ocorreu no caso.

2. Sendo assim, a modificação do posicionamento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame do material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, conforme teor da Súmula 7 do STJ.

3. Relativamente às condutas descritas na Lei n. 8.429/1992, esta Corte Superior possui firme entendimento de que a tipificação da improbidade administrativa, para as hipóteses dos arts. 9º e 11, reclama a comprovação do dolo e, para as hipóteses do art. 10, ao menos culpa do agente.

4. Na espécie, a Corte local consignou que o agravante é pessoa legítima para figurar na presente ação e que praticou atos de improbidade administrativa, uma vez que se beneficiou de máquinas públicas para a reparação da represa de sua propriedade sem a observância dos meios corretos para alcançar o benefício previsto na Lei n. 3.068/2005.

5. Rever o entendimento firmado pelo Tribunal a quo requer o reexame das provas dos autos. Novamente, há incidência do óbice da Súmula 7 do STJ

6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.464.763/GO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2020, DJe de 18/9/2020.)

Processual Civil. Ação civil pública. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Violação ao art. 1.022 do CPC. Inocorrência. Ausência de prequestionamento do arts. 8º, 11, 371, 372, II, e 375 do Código de Processo Civil de 2015. Incidência, por analogia, da Súmula n. 282/STF. Presença de dolo na conduta e proporcionalidade das sanções impostas. Configuração. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Retroatividade da Lei n. 14.230/2021. Impossibilidade. Tema n. 1.199/STF. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - É entendimento pacífico desta Corte que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do questionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Rever o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da presença de elemento doloso, necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa, bem como acerca da proporcionalidade das sanções impostas, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - Não há que se falar em prescrição intercorrente para as pretensões relativas a atos ímprobos anteriores à nova disciplina da Lei de Improbidade Administrativa, sendo as balizas temporais do atual regime prescricional aplicadas tão somente a partir da publicação da Lei n. 14.230/2021, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema n. 1.199 da repercussão geral.

VI - Reconhecido o elemento subjetivo doloso, não há que se falar em aplicação retroativa da nova redação da Lei n. 8.429/1992, nos moldes da tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

VII - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.035.643/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023.)

No tocante à dosimetria da pena imposta, observo que o Tribunal de origem considerou as peculiaridades do caso concreto, aplicando ao agente público sanção proporcional ao ato praticado, como se observa no trecho abaixo transcrito (fls. 945/946):

Consoante jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, não há obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções previstas no artigo 12. Neste sentido, REsp n. 1.038.736/MG, relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 04/05/2010.

Sabe-se que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos devem ser aplicadas de modo parcimonioso, porém com energia, de modo a servir de exemplo à sociedade e desestimular o arrivismo eleitoral.

Neste contexto, considerando as provas produzidas nos autos, não ter havido prejuízo ao erário, e a falta de evidências (no caso concreto) de enriquecimento patrimonial do requerido, dou provimento parcial à apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo, para o fim de, julgando procedente a ação, ajustar a condenação do requerido José Abelardo Guimarães Camarinha nestes termos:

- a) Suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos, a partir do trânsito em julgado desta decisão;
- b) Multa civil de 6 (seis) remunerações mensais, no valor percebido no último ano de seu mandato (à época dos fatos), acrescida de atualização monetária a partir do julgado de primeiro grau;
- c) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 2 (dois) anos, a partir do trânsito em julgado desta decisão;

A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ, salvo se, da leitura do acórdão recorrido, exsurge a desproporcionalidade da pena aplicada, o que não é a hipótese dos autos.

Por fim, é necessário pontuar que a alteração levada a efeito pela Lei 14.230/2021 no *caput* do art. 11 da Lei 8.429/1992, passando a exigir que no reconhecimento da improbidade por violação aos princípios administrativos haja a tipificação de uma das condutas previstas nos seus incisos, em nada altera a conclusão condenatória na presente demanda.

Assim o é porque a Lei 14.230/2021 incluiu no inciso XII do art. 11 figura típica que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos.

Não obstante a abolição da genérica hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos anteriormente prevista no *caput* do art. 11 da Lei 8.249/1992, a novel previsão, entre os seus incisos, da conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da moralidade e da impessoalidade evidencia verdadeira continuidade típico-normativa.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Não indicação expressa dos dispositivos de lei federal violados. Deficiência de fundamentação. Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal - STF. Fundamento do acórdão regional não impugnado. Súmula n. 283/STF. Crimes da Lei n. 8.666/93. Abolitio criminis. Inocorrência. Continuidade delitiva. Precedentes. Recurso especial não conhecido. Agravo regimental desprovido.

1. Os recorrentes não indicaram expressamente os dispositivos de lei federal que foram objeto da violação, não sendo possível afastar a incidência da Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação.

2. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF, segundo a qual: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

3. “Não há se falar em abolitio criminis com relação aos crimes da Lei n. 8.666/1993, porquanto houve a continuidade típico-normativa, por meio da inserção do Capítulo II-B no Código Penal, intitulado ‘Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos’ (AgRg no AREsp n. 2.073.726/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)” (AgRg no REsp n. 1.981.227/TO, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/11/2022).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.032.505/CE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

Haverá abolição da figura típica quando a conduta anteriormente tipificada sob a redação do art. 11 da LIA se tornar irrelevante para os fins da Lei de Improbidade Administrativa e não quando tenha sido disciplinada por dispositivo legal diverso, ou seja, os novéis incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992.

Nesse exato sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal estampou:

Segundo agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública. Responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Advento da Lei 14.231/2021. Inteligência do ARE 843.989 (Tema 1.199). Incidência imediata da nova redação do art. 11 da Lei 8.429/1992 aos processos em curso.

1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos

atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exhaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal.

2. No julgamento do ARE 843.989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações introduzidas pela Lei 14.231/2021, para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade relativa para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.

3. As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

4. Tendo em vista que (i) a imputação promovida pelo autor da demanda, a exemplo da capitulação promovida pelo Tribunal de origem, restringiu-se a subsumir a conduta imputada aos réus exclusivamente ao disposto no caput do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) *as condutas praticadas pelos réus, nos estritos termos em que descritas no arresto impugnado, não guardam correspondência com qualquer das hipóteses previstas na atual redação dos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992*, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para julgar improcedente a pretensão autoral.

5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1.346.594 AgR-segundo, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24-10-2023, Processo Eletrônico DJe-s/n divulg 30-10-2023 public 31-10-2023 - destaque ausente no original)

Segundo o acórdão recorrido, *“em diversos atos publicitários da Administração, tais como placas de sinalização de obras públicas, festejos carnavalescos, cartilha educativa etc - sempre iniciativas assumidas pela Municipalidade - José Abelardo Guimarães Camarinha inseriu o patronímico da família e o período de sua gestão”* (fl. 941).

A instância originária reconheceu que o réu, *“de maneira dissimulada, tentava eternizar seu mandato fazendo promoção pessoal para o presente e futuro, na medida em que remete a população local à realização de obras, campanhas de órgãos públicos etc, pela pessoa física do Prefeito e não pela Prefeitura Municipal, numa verdadeira confusão intencional”* (fl. 942).

Tal conduta está agora explicitamente prevista como ímproba no inciso XII do art. 11 da LIA, segundo o qual haverá improbidade administrativa quando houver a prática *“no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal,*

de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos”.

Não é demais relembrar os termos do § 1º do art. 37 da Constituição Federal: “*A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.*”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 2.093.521-PR
(2023/0244010-5)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Adhemar de Oliveira Rios

Advogados: Antonio Augusto Grellert - PR038282

Emerson Corazza da Cruz - PR041655

Soc. de Adv: A. Augusto Grellert Advogados Associados

Agravado: Gelson Pereira Guimaraes

Advogado: Luiz Carlos Silveira - PR037553

Agravado: Jose Vilmar Montani

Advogado: Genilson Pereira - PR037303

Interes.: Caixa Econômica Federal

EMENTA

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação dos princípios da Administração Pública. Lei n. 14.230/2021. Atipicidade da conduta. Extinção da punibilidade dos demandados.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.206.630, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, realizado em 27/2/2024, DJe 1/3/2024, alinhando ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotou a tese da continuidade típico-normativa do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) quando, dentre os incisos inseridos pela Lei n. 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da Administração Pública.

3. Destarte, considerando a condenação com base no art. 11, *caput*, da LIA, e diante do não enquadramento da conduta dos demandados, ora agravados, em nenhuma das hipóteses previstas nos novéis incisos do art. 11 da LIA, não há se falar na aplicação do princípio da continuidade típico-normativa ao caso vertente, impondo-se a extinção de sua punibilidade e, por conseguinte, a improcedência da ação de improbidade administrativa.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília (DF), 13 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 21.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de agravo interno interposto contra decisão, assim ementada (fl. 3.839):

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Advento da Lei n. 14.230/2021. Aplicação imediata da nova redação do art. 11, caput, incisos I e II, da NLIA aos processos em curso. Possibilidade. Precedentes. Recurso especial não provido.

O agravante alega, em síntese, a aplicação do princípio da continuidade típico-normativa à espécie, de modo que a conduta dos demandados, ora agravados, permaneceria típica.

Sustenta que “mesmo que a norma retroaja, o ato segue sendo ímprobo. O que ocorreu, em verdade, foi uma continuidade normativa típica, em que as condutas podem ser enquadradas como violação aos deveres de honestidade, legalidade e imparcialidade.” (e-STJ fl. 3.855), de modo que se coaduna com o parágrafo terceiro do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa inserido pela Lei n. 14.230/2021.

Cita, ainda, os trechos abaixo transcritos da Nota n. 1/2021 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão que cuida do combate à corrupção (e-STJ fl. 3.855):

42. O novo caput do artigo 11 da LIA possui capacidade de subsunção de condutas ilícitas, na medida em que define os princípios da administração pública cuja violação enseja a prática de ato de improbidade administrativa, identificados nos deveres de legalidade, honestidade e imparcialidade, o que se coaduna com o novo artigo 11, parágrafo 3º, inserido pela Lei n. 14.230, pelo qual se faz expressa alusão ao “enquadramento da conduta funcional na categoria de que trata este artigo”, exigindo indicação de normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

43. As condutas originalmente previstas nos incisos I, II, IX e X da Lei n. 8.429/1992, revogados pela Lei n. 14.230, não deixaram de ser condutas ímprobas tipificadas em lei, no âmbito do sistema de responsabilidade de improbidade administrativa, considerando que, para as referidas hipóteses, está presente a continuidade normativa típica, encontrando-se todas passíveis de enquadramento como violação dos “deveres de honestidade, legalidade e imparcialidade”, em abuso de função pública, conforme o artigo 11, caput e parágrafo 1º da LIA, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021.

Com impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Consigne-se inicialmente que o recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Dito isso, observa-se que o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada.

Isso porque, em 25 de outubro de 2021, entrou em vigor a Lei n. 14.230, a qual promoveu significativas alterações na Lei n. 8.429/1992, notadamente no art. 11 (ato ímprobo por ofensa aos princípios da Administração Pública).

O Supremo Tribunal Federal, em 18 de agosto de 2022, concluiu o julgamento do ARE n. 843.989 (Tema 1.199), DJe 12/12/2022, Rel. Min. Alexandre de Moraes, ocasião em que firmou a tese de irretroatividade das alterações introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, em face da coisa julgada ou durante o processo de execução, ressalvada a retroatividade relativa aos casos em que não houver o trânsito em julgado da condenação por ato ímprobo, conforme as teses abaixo transcritas:

1. É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – *dolo*;

2. A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é *irretroativa*, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3. A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual *dolo* por parte do agente;

4. O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é *irretroativo*, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Posteriormente, o Plenário do STF, por maioria, no ARE n. 803.568 AgR-segundo-EDv-ED, Relator Ministro Luiz Fux, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, em 22/8/2023, DJe 6/9/2023, firmou orientação segundo a qual, não sendo possível o reenquadramento da conduta em outra norma, “as

alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.”.

A propósito, vide ementa do referido julgado:

Embargos de declaração nos embargos de divergência no segundo agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Advento da Lei 14.231/2021. Inteligência do ARE 843.989 (Tema 1.199). Incidência imediata da nova redação do art. 11 da Lei 8.429/1992 aos processos em curso. Embargos de declaração providos para dar provimento ao recurso extraordinário com agravo.

1. A Lei 14.231/2021 alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal.

2. No julgamento do ARE 843.989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021 para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.

3. *As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.*

4. Tendo em vista que (i) o Tribunal de origem condenou o recorrente por conduta subsumida exclusivamente ao disposto no inciso I do do art. 11 da Lei 8.429/1992 e que (ii) a Lei 14.231/2021 revogou o referido dispositivo e a hipótese típica até então nele prevista ao mesmo tempo em que (iii) passou a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, imperiosa a reforma do acórdão recorrido para considerar improcedente a pretensão autoral no tocante ao recorrente.

5. *Impossível, no caso concreto, eventual reenquadramento do ato apontado como ilícito nas previsões contidas no art. 9º ou 10º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/1992), pois o autor da demanda, na peça inicial, não requereu a condenação do recorrente como incurso no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa e o próprio acórdão recorrido, mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, afastou a possibilidade de condenação do recorrente pelo art. 10, sem que houvesse qualquer impugnação do titular da ação civil pública quanto ao ponto.*

6. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para, reformando o acórdão embargado, dar provimento aos embargos de divergência, ao agravo regimental e ao recurso extraordinário com agravo, a fim de extinguir a presente ação civil pública por improbidade administrativa no tocante ao recorrente.

(ARE 803.568 AgR-segundo-EDv-ED, Relator(a): Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, Processo Eletrônico DJe-s/n divulg 05-09-2023 public 06-09-2023, destaques apostos)

A Primeira Turma do STJ, por unanimidade, em julgamento realizado no dia 6/2/2024, no AgInt no AREsp n. 2.380.545/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 7/3/2024, seguiu a referida orientação de ampliação da aplicação do Tema n. 1.199/STF ao ato ímprobo embasado no art. 11, I e II, da LIA, não transitado em julgado:

Processual Civil e Administrativo. Improbidade. Repercussão geral. Tema 1.199-STF. Alteração do art. 11 da LIA. Processos em curso. Aplicação. Corréu. Efeito expansivo.

1. A questão jurídica referente à aplicação da Lei n. 14.230/2021 – em especial, no tocante à necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa e da aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente – teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1.199 do STF).

2. A despeito de ser reconhecida a irretroatividade da norma mais benéfica advinda da Lei n. 14.230/2021, que revogou a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, o STF autorizou a aplicação da lei nova, quanto a tal aspecto, aos processos ainda não cobertos pelo manto da coisa julgada.

3. A Primeira Turma desta Corte Superior, no julgamento do AREsp n. 2.031.414/MG, em 09/05/2023, firmou orientação no sentido de conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da LIA (com redação da Lei n. 14.230/2021), adstrita aos atos ímprobos culposos não transitados em julgado, de acordo com a tese 3 do Tema 1.199/STF. No mesmo sentido: ARE 1.400.143 ED/RJ, rel. Min. *Alexandre de Moraes*, DJe 07/10/2022.

4. A Suprema Corte, em momento posterior, ampliou a aplicação da referida tese ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I e II, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado.

5. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a prática do ato ímprobo com arrimo no dispositivo legal hoje revogado, circunstância que enseja a improcedência da ação de improbidade administrativa em relação à *Terracom Construções Ltda.*, aplicando o efeito expansivo da improcedência ao litisconsorte passivo *Lairton Gomes Goulart*.

6. Agravo interno provido, com aplicação de efeito expansivo ao litisconsorte passivo.

(AgInt no AREsp 2.380.545/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 06.02.2024, DJe 07.02.2024, grifos nossos)

Nesse contexto, na sessão de 27/2/2024, a Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.206.630, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, DJe 1/3/2024, alinhando ao entendimento do STF, ***adotou a tese da continuidade típico-normativa do art. 11 quando, dentre os incisos inseridos pela Lei n. 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da Administração Pública.***

Vejamos:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Direito Administrativo. Improbidade administrativa. Violação aos princípios reitores da Administração. Mácula à impessoalidade e à moralidade mediante a promoção pessoal realizada pelo Prefeito em propaganda oficial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Presença do elemento subjetivo doloso e razoabilidade das penas aplicadas. Atração da Súmula 7/STJ. Condenação com base no *caput* do art. 11 da LIA. Princípio da continuidade típico-normativa. Inexistência de abolição da improbidade no caso concreto. Expressa tipificação da conduta do Prefeito no inciso XII do art. 11 da LIA. Provimento negado.

1. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, os embargos de declaração destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado. Caso concreto em que todas as questões relevantes foram devidamente enfrentadas no acórdão recorrido.

2. É pacífica a possibilidade de agentes políticos serem sujeitos ativos de atos de improbidade nos termos do que foi pontificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 976.566 (Tema 576).

3. A revisão do reconhecimento da presença do elemento subjetivo doloso na promoção pessoal realizada pelo Prefeito em propaganda oficial e a dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implicam reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), notadamente quando, da leitura do acórdão recorrido, não exsurge a desproporcionalidade das penas aplicadas.

4. ***Abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pela Lei 14.230/2021. Desinfluência quando, entre os novéis incisos inseridos pela lei 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora***

dos princípios da moralidade e da impessoalidade, evidenciando verdadeira continuidade típico-normativa, instituto próprio do direito penal, mas em tudo aplicável à ação de improbidade administrativa.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.206.630/SP, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 27/2/2024, DJe 1/3/2024, destacamos)

No caso dos autos, os demandados, ora agravados, foram condenados pela prática de ato ímprobo previsto no *caput* do artigo 11 da LIA, em sua redação original, em razão de, ao gerirem irregularmente as verbas federais destinadas ao Programa “Minha Casa Minha Vida”, induzindo os beneficiários a contratarem o projeto e a execução dos materiais como forma de obterem o financiamento habitacional, terem violado gravemente os princípios que regem a Administração Pública, especialmente, aqueles relacionados com a supremacia do interesse público, da legalidade, eficácia, moralidade e probidade (e-STJ fls. 3.456-3.528).

Sucedeu que, posteriormente, foram absolvidos em segunda instância, por se considerar atípicas as condutas a eles atribuídas narradas na inicial, sob o prisma da atual redação da Lei de Improbidade Administrativa conferida pela Lei n. 14.230/2021, consoante se infere do excerto abaixo (e-STJ fls. 3.694-3.696):

[...]

Os embargantes apontam vícios no acórdão que os condenou às penas previstas na Lei de Improbidade, em razão do reconhecimento de conduta ímproba tipificada no artigo 11, *caput*, da Lei n. 8.492/92.

Conforme relatado, enquanto aguardava o julgamento destes aclaratórios, sobreveio a Lei 14.230/2021, alterando a Lei 8.429/92. Nesse interregno, intimou-se, inclusive, o Ministério Público Federal para proceder a readequação dos atos objetos da ação originária tendo em vista a nova redação da lei.

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal expôs o entendimento de que teria havido a continuidade normativa típica do art. 11, *caput*, da Lei n. 8.492/92.

[...]

No caso em concreto, os três réus da ação de improbidade administrativa de origem foram denunciados como incurso no art. 9º da LIA, porque teriam enriquecido ilícitamente através das condutas descritas na petição inicial e, pelos mesmos fatos, também restaram denunciados como incurso no art. 11, *caput*, da LIA vigente à época.

Ao final da instrução, os três réus ora embargantes restaram absolvidos das imputações pertinentes ao art. 9º da LIA por falta de provas.

Entretanto, todos os réus acabaram por serem condenados, pelos mesmos fatos, pelo art. 11, *caput*, da LIA, sendo o réu *Vilmar* condenado em sede recursal.

Da análise de todo o contexto fático exposto, tenho que duas das inovações legislativas acabam por ensejar a total improcedência da demanda.

Primeiramente, cita-se a alteração do art. 11 da lei em comento, *in verbis*:

[...]

Diferentemente da redação antiga, o legislador optou por estabelecer um rol taxativo para as condutas que atentam contra os princípios da administração pública, revogando algumas das hipóteses anteriormente previstas, bem como alterando o teor do *caput* do artigo 11, não havendo mais hipótese de condenação por ato de improbidade administrativa nos moldes em que os réus em comento restaram condenados. Não há, portanto, subsunção dos fatos narrados na inicial às hipóteses de condutas ímprobadas previstas em tal dispositivo legal.

[...]

Desse modo, diante de tudo que foi exposto reputo atípicas as condutas atribuídas aos réus embargantes narradas na inicial sob o prisma da atual redação da Lei de Improbidade Administrativa dada pela Lei 14.230/2021.

Prejudicada a análise das demais alegações.

Ante o exposto, voto por dar provimento aos embargos de declaração, concedendo efeitos modificativos, para que seja reconhecida a improcedência da ação.

Destarte, considerando a condenação com base no art. 11, *caput*, da LIA, e diante do não enquadramento da conduta dos demandados, ora agravados, em nenhuma das hipóteses previstas nos novéis incisos do art. 11 da LIA, não há se falar na aplicação do princípio da continuidade típico-normativa ao caso vertente, impondo-se a extinção de sua punibilidade e, por conseguinte, a improcedência da ação de improbidade administrativa.

Com efeito, verifica-se que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a orientação firmada por esta Corte Superior.

Por oportuno, cumpre esclarecer que o novel artigo 11 da LIA não pode ser considerado isoladamente. Tal raciocínio é amparado pelo fato de que antes da reforma o *caput* do art. 11 previa a figura de violação genérica aos princípios administrativos assim como os tipos previstos nos respectivos incisos, o que se denota pela conjunção aditiva “e”.

Sem embargo, com a novel redação há uma integração do rol dos incisos com a oração presente no *caput*: “ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade”, estabelecida pela oração “caracterizada por uma das seguintes condutas”, de modo que os incisos vêm a caracterizar, adjetivar, essa “ação ou omissão dolosa”. Destarte, disso resulta que o *caput* não poderá mais ser lido isoladamente, porém, conjuntamente, com o preconizado nos respectivos incisos.

Nessa quadra, “não é mais possível impor a condenação pelo artigo 11 da LIA, a não ser que a conduta praticada no caso concreto esteja expressamente prevista nos incisos daquele dispositivo, haja vista que a nova redação trazida pela Lei 14.230/2021 adotou, no *caput*, a técnica da previsão exaustiva de condutas.” (RE 1.453.452 RE-AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, DJe 9/2/2024).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo interno.

É como voto.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.870.577-SP (2018/0006266-0)

Relator: Ministro Gurgel de Faria

Agravante: Vega Engenharia Ambiental S/A

Advogados: Fernanda Guimarães Hernandez - DF007009

Luciano Vítor Engholm Cardoso - SP047238

Heitor Vitor Mendonça Fralino Sica e outro(s) - SP182193

Maria Patricia Ferreira Pimentel - SP225796

Luciana Marques dos Reis Frattini - DF049282

Soc. de Adv.: Advocacia Fernanda Hernandez

Agravado: Município de Guarujá

Advogado: Lucas Barbosa Ricetti e outro(s) - SP313445

EMENTA

Processual Civil. Transação envolvendo a Fazenda Pública. Sentença homologatória. Reexame necessário. Desnecessidade.

1. A remessa necessária é instrumento de exceção no sistema processual e visa servir como mecanismo de controle da atividade jurisdicional em casos que envolvam a Fazenda Pública, de modo que não deve comportar interpretações ampliativas, à luz da hermenêutica geral.

2. O que justifica a aplicação do instituto da remessa obrigatória, tanto no CPC/1973 quanto no atual código processual, é o fato de a sentença ser proferida contra a Administração Pública.

3. Não se pode dizer que a sentença homologatória do acordo firmado, ainda que uma das partes seja a Fazenda Pública, é contrária aos interesses daqueles que transigiram, pois implicaria em revisitar o acerto ou desacerto da escolha administrativa, fugindo ao fundamento do instituto.

4. Agravo interno provido para afastar a necessidade de reexame necessário da sentença que homologou acordo celebrado entre as partes, que já se encontra em fase final de execução, negando provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator), deu provimento ao agravo interno, para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Gurgel de Faria os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Paulo Sérgio Domingues (Presidente). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 8.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de agravo interno interposto por *Vega Engenharia Ambiental S/A* contra decisão que deu provimento ao recurso especial manejado pelo *Município de Guarujá*, para reconhecer violação à lei

federal pelo acórdão recorrido (art. 475, I, do CPC/1973), ante a necessidade de reexame necessário da sentença homologatória de acordo como condição de eficácia da decisão, questão esta de natureza pública, insuscetível de preclusão, podendo ser analisada *ex officio*, inclusive em grau recursal (fls. 1.095/1.102).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.172/1.183).

Inconformada, a parte agravante aponta a falta dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre, pelos seguintes motivos: I) ausência de impugnação específica, pelo Município, aos argumentos centrais do acórdão recorrido (Súmula 283/STF); II) necessidade de reexame do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ); III) inexistência de prequestionamento (Súmula 211/STJ); e IV) inexistência de comprovação analítica da divergência jurisprudencial. Acrescenta que, não obstante o provimento do agravo em recurso especial para melhor exame da matéria, não foi encerrado o juízo definitivo de admissibilidade, razão pela qual o apelo não comportaria seguimento.

Assevera que o recurso especial merecia ser desprovido, porquanto incabível, na espécie, a regra do art. 475, I, do CPC 73. Aduz não haver falar em reexame necessário da sentença homologatória de acordo judicial, pois o ajuste foi favorável ao ente público, sem declaração de prejuízo ao erário no aresto estadual. Defende que, “uma vez inexistente a prova ou a assertiva no v. aresto recorrido de prejuízo ao ente público, não há enquadramento dos fatos na regra do art. 475, I do CPC/73. Assim, não há que se proclamar a obrigatoriedade do reexame necessário da sentença homologatória, o que justifica o provimento ao presente agravo interno” (fl. 1.204).

Acrescenta não “ser razoável e proporcional (observância ao art. 8º do CPC/15) anular-se toda a prestação jurisdicional dos últimos 27 (vinte e sete) anos, o que contraria os princípios da celeridade (art. 5º, LXXVIII da CF) e economia processuais, pois nem a Municipalidade nem qualquer magistrado, ao longo daqueles anos, introduziu o tema de ofensa à regra do art. 475, I, CPC/73” (fl. 1.209).

Anota a preclusão do tema referente à ausência do reexame necessário, bem como invoca a aplicação do princípio da segurança jurídica.

Defende que os precedentes colacionados na decisão agravada não se aplicam ao caso, realizando um cotejo de cada decisão com as questões debatidas no recurso especial.

A parte agravada apresentou impugnação (fls. 1.222/1.251).

É o relatório.

Ementa: Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Contrato de prestação de limpeza urbana. Ação de cobrança. Acordo judicial. Sentença homologatória. Ausência de reexame necessário. Nulidade. Interesse público. Proteção ao erário. Preclusão afastada. Provimento do recurso especial do ente municipal. Manutenção da decisão agravada.

1. O Tribunal de origem deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela empresa Vega Engenharia Ambiental S.A. para reformar a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Guarujá, que havia determinado a suspensão dos precatórios expedidos na ação de cobrança, com o fito de aferir eventual nulidade ou ineficácia da execução, ante a ausência de reexame necessário da sentença que homologou acordo judicial entre as partes.

2. Tendo em conta que as partes transigiram, restou configurada a natureza de “sentença de mérito” da decisão que homologou o acordo realizado entre o ente municipal e a empresa autora da ação de cobrança, dando ensejo à submissão ao duplo grau de jurisdição, segundo a regra do art. 475, I, do CPC/1973. Precedentes do STJ.

3. “A questão concernente ao reexame necessário consiste em matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição” (REsp n. 1.680.899/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 9/10/2017).

4. Manutenção da decisão que deu provimento ao recurso especial do Município de Guarujá.

5. Agravo interno não provido.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Em que pese aos argumentos aduzidos no presente recurso, a decisão agravada não merece reparos.

Consoante anteriormente mencionado, trata-se de recurso especial manejado pelo Município de Guarujá, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 822):

Agravo de Instrumento. Preliminar de não conhecimento do recurso. A decisão agravada enseja lesão grave ou de difícil reparação, não sendo o caso de conversão do agravo de instrumento em retido. Inexistência de supressão de instância e desnecessidade de intimação do MP. Preliminares rejeitadas. *Fase de execução*. Avença firmada entre empresa e Municipalidade de Guarujá. Precatório

expedido, diante da inadimplência da devedora. Decisão que determinou a suspensão do pagamento, acolhendo a tese de que está sujeita ao reexame necessário a sentença homologatória de acordo prejudicial ao interesse público. Inviabilidade. Preclusão lógica e afronta ao princípio da boa-fé objetiva. Situação não descrita no art. 475 do CPC. Decisão reformada. Recurso provido.

O TJSP rejeitou os embargos de declaração opostos (fls. 843/851).

Nas razões do especial inconformismo, a municipalidade apontou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 82, III, 165, 245, parágrafo único, 246, 269, III, 474, 475, I, § 1º, 458, II, e 535, I, II, do CPC/1973. Sustentou tese de negativa de prestação jurisdicional. Pretendeu a manutenção da decisão proferida pelo juízo da execução quanto à suspensão dos precatórios, defendendo a ineficácia da sentença homologatória da avença judicial, diante da necessidade de reexame necessário do *decisum* que homologa acordo ou transação firmados pelo Poder Público. Argumentou que, no caso dos autos, a remessa oficial é voltada a aferir as condições em que se deu o ajuste, considerando-se a indisponibilidade do interesse público, a excepcionalidade da transação firmada pela Fazenda Pública e o papel desempenhado pelo duplo grau obrigatório, no sentido de prevenir prejuízo ao erário. Registrou que, “além de todas as irregularidades processuais que maculam a origem dos precatórios, parte dos contratos que ensejaram a ação de cobrança também é objeto de ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Prefeito que celebrou a transação e da empresa Agravante (0015206-36.2001.8.26.0223), sendo que já há sentença procedente em primeira instância, atacada por apelação (fls. 638/663), fato comunicado em juízo” (fl. 861). Aduziu não haver falar na ocorrência de preclusão ante a natureza de ordem pública da norma que disciplina a remessa oficial. Asseverou que o interesse público e indisponível envolvido impunha o envio dos autos ao *Parquet* para manifestação. Apontou a existência de supressão de instância, porquanto “a C. Câmara além de decidir questão não posta em discussão por meio do agravo, antecipou-se ao próprio juiz de primeira instância para decidir, de modo definitivo, pelo não cabimento do reexame necessário, antes mesmo da apuração de eventual prejuízo ao Município” (fl. 889).

Inadmitido esse especial na origem, determinei, pela decisão de fl. 1.088, a reatuação do posterior agravo como apelo nobre.

Assim, revisitados os requisitos para admissão do especial interposto pelo Município de Guarujá, mostrou-se o inconformismo apto ao conhecimento e

provimento, por configurada ofensa ao art. 475, I, do CPC/1973. Aplicou-se, à espécie, o entendimento jurisprudencial, assente neste Superior Tribunal, de que as decisões que homologam transação judicial firmada pela Fazenda Pública são consideradas sentenças de mérito e necessitam, por isso, de revisão pelo Tribunal de Apelação (via remessa oficial). Ademais disso, por se cuidar de questão de natureza pública, insuscetível de preclusão, pode ser analisada *ex officio*, inclusive em grau recursal.

Opostos declaratórios pela credora, foram rejeitados, dada a inexistência dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015 (fls. 1.172/1.183).

Presente esse contexto, cumpre, *primeiramente*, assinalar que, ao se julgar o mérito recursal, subentende-se terem sido ultrapassados os requisitos de admissibilidade do apelo especial. A propósito: *AgRg no REsp n. 2.051.115/MG*, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.

Com efeito, a matéria controvertida foi amplamente debatida pela instância ordinária, cujos lineamentos serviram de fundamentação para a monocrática ora agravada, sem que houvesse qualquer necessidade de revolvimento de conteúdo fático. Inaplicáveis, por tal razão, os óbices das Súmulas 7 e 211/STJ. Ademais, as razões do especial bem evidenciaram a insurgência da municipalidade recorrente quanto ao tema da preclusão, quando defendeu o caráter de ordem pública da norma que disciplina a remessa oficial. Restou ali destacado que o interesse público envolvido, por sua indisponibilidade, impunha, inclusive, o envio dos autos ao *Parquet* para manifestação, sendo também apontada a existência de supressão de instância, na medida em que “a C. Câmara além de decidir questão não posta em discussão por meio do agravo, antecipou-se ao próprio juiz de primeira instância para decidir, de modo definitivo, pelo não cabimento do reexame necessário, antes mesmo da apuração de eventual prejuízo ao Município” (fl. 889). Não se vislumbra, assim, a existência de fundamento do aresto estadual que tenha remanescido inatacado, restando, nessa medida, incabível a aplicação da Súmula 283/STF. Registre-se, mais, que, tendo a insurgência do ente municipal sido acolhida com base na franquia constitucional da letra *a*, tornou-se desinfluyente o cumprimento das exigências concernentes à demonstração do invocado dissenso pretoriano.

Dito isso, *quanto ao mérito mesmo*, tem-se que a Corte paulista deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela empresa Vega Engenharia Ambiental S.A. para reformar a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de

Guarujá, que havia determinado a suspensão dos precatórios expedidos na ação de cobrança, com o fito de aferir eventual nulidade ou ineficácia da execução, ante a ausência de reexame necessário da sentença que homologou noticiado acordo judicial entre as partes.

A controvérsia foi dirimida pela instância recursal ordinária sob a seguinte fundamentação (fls. 825/827):

[...] o objeto do recurso cinge-se à viabilidade de suspensão do pagamento do precatório e não à confirmação da existência de prejuízo ao erário, razão pela qual este aresto não incorrerá em supressão de instância.

E, por fim, não é o caso de intimar o Ministério Público, porquanto, além de o órgão não ter se manifestado em primeiro grau, o caso não revela nenhuma das causas enumeradas no art. 82 do CPC.

Assim, repelidas as preliminares, passa-se ao mérito do agravo.

A empresa Vega ajuizou ação ordinária para cobrança de débitos oriundos de contratos consistentes em serviços de limpeza.

Houve acordo entre as partes (fls. 230/245), o qual, embora tenha sido homologado judicialmente (decisão de fl. 247), não foi cumprido pela Municipalidade, dando ensejo à ação de execução de fls. 265/271.

Foram apresentados embargos (fls. 274/281), tendo sido prolatada a sentença de fls. 303/308. Passada a fase recursal e transitada em julgado referida decisão, o magistrado singular homologou o cálculo relativo ao valor exequendo.

O precatório foi expedido, mas o magistrado singular determinou a suspensão do pagamento, acolhendo a tese de que está sujeita ao reexame necessário a sentença homologatória de acordo prejudicial ao interesse público.

É contra este decisum que se insurge a agravante. Com razão.

O pleito da Municipalidade esbarra na imutabilidade das diversas decisões prolatadas no curso do processo e que não podem ser relativizadas, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

A bem da verdade, o débito cominado à Prefeitura exsurge de acordo que foi pactuado livremente entre as partes, tendo sido, inclusive, homologado judicialmente (fl. 247). Nestes termos, a questão estabilizou-se por conta dos efeitos preclusionais (modalidade lógica), o que inviabiliza qualquer tentativa de contestar o ajuste neste momento.

Na lição de Cássio Bueno Scarpinella: "A 'preclusão lógica' relaciona-se à noção da impossibilidade de prática de um determinado ato processual por causa da prática de outro com ele incompatível" (Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: volume 1 / Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2007).

E a conduta da agravada enquadra-se perfeitamente nessa vedação, já que esta, apesar de ter transigido com a outra parte, pretende confrontar tal expectativa em evidente violação aos preceitos da boa-fé objetiva.

Em outras palavras, seu comportamento é absolutamente contraditório (*venire contra factum proprium*) e não pode contar com o respaldo deste órgão julgador.

A tese municipal pode ser sintetizada da seguinte maneira: o acordo avençado entre as partes é prejudicial ao erário, de modo que a eficácia da sentença homologatória estaria condicionada à confirmação pelo Tribunal “ad quem”.

Tal assertiva, entretanto, carece de amparo legal, sendo certo que as hipóteses do art. 475 do CPC não abrangem a situação descrita pela agravada.

Sequer houve “condenação” à época, fato que elide por completo a necessidade de interposição da remessa necessária

[...]

Daí, a fragilidade da tese invocada.

Se a Municipalidade falhou no mister de proteger os cofres municipais, não cabe a esta Corte corrigir tal equívoco nesta sede, mormente porquanto isso comprometeria o pagamento do crédito da agravante, que, vale dizer, encontra-se abarcado pela coisa julgada material.

Caso tenha havido algum vício de consentimento quando da realização da avença, isto deve ser discutido em ação própria, mas não nesta via incidental. Em outras palavras, não é viável, neste momento, a aferição concernente à existência, ou não, de prejuízo ao erário.

O cenário fático e jurídico não favorecem as alegações municipais, principalmente quando, depois de decorridos quase 20 anos do ajuizamento da ação principal, o débito está em vias de ser satisfeito.

Logo, a suspensão do pagamento não se justifica, razão pela qual a decisão singular é de ser reformada, restabelecendo-se o trâmite relativo ao adimplemento do precatório.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso, rejeitadas as preliminares.

Para melhor contextualização da controvérsia, colhe-se da monocrática agravada, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Guarujá, o excerto abaixo (fls. 81/83):

Realmente, vem encontrando potencial amparo no STJ a tese de que está sujeita ao reexame necessário a sentença homologatória de acordo prejudicial ao interesse público.

Nestes termos:

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Mandado de segurança. ISSQN. Base de cálculo presumida. Serviços de construção civil (“Aproveitamento Hidrelétrico de Jauru”). Acordo entre a construtora e o município, fundado em convênio intermunicipal. Decisão judicial homologatória da transação tributária. Artigo 171, do CTN. Crédito tributário. Princípio da indisponibilidade dos bens públicos. Reexame necessário. Cabimento. Artigo 475, do CPC.

1. A sentença homologatória de acordo acerca da alíquota do ISS, calcada em convênio municipal declarado inconstitucional pela Corte Local e que contaminou a transação levada a efeito pelas partes, ostenta natureza de decisão de mérito proferida em desfavor do município, ensejando o duplo grau de jurisdição, posto afinada, a remessa *ex officio*, com a *ratio essendi* do artigo 475, inciso I, do CPC.

2. A sindicância do teor do convênio esbarra na Súmula 5/STJ e os fundamentos constitucionais (artigo 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988) também não são passíveis de cognição no Superior Tribunal de Justiça, mercê de interposto recurso extraordinário, sendo certo que a lei local autorizativa da citada transação é obstada na aferição da sua sintonia com o Código Tributário Nacional, por força da Súmula 280/STF.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. *Recurso Especial n. 929.121-MT (2007/0039079-5) Relator: Ministro Luiz Fux Recorrente: Construtora Queiroz Galvão S/A Advogado: Fernando Osório de Almeida Junior e outro(s) Recorrido: Município de Jauru Advogado: Thucidides Francisco Conceição Alvares e outro(s)*

Destarte, sendo o reexame condição impeditiva do trânsito em julgado da sentença - o que torna inócuo o debate da preclusão do prazo para o ajuizamento da ação rescisória -, determino, por ora:

a-) que os autos sejam remetidos à contadoria judicial, a fim de que seja esclarecido se a sentença homologatória do acordo proferida neste feito ocasionou, em desfavor do município, gravame financeiro maior do que aquele que seria suportado com o julgamento de procedência integral da ação;

b-) em seguida, dê-se vista às partes e ao Ministério Público, pelo prazo individual e sucessivo de cinco dias, com conclusão posterior.

Enquanto não decidido o presente requerimento da municipalidade, por cautela, oficie-se ao Depre para a suspensão dos pagamentos dos precatórios discriminados a fls. 214, item “a”.

Note-se que o juízo *a quo*, ao contrário do TJSP, determinou cautelarmente a suspensão de pagamento, até que a contadoria judicial apresentasse dados capazes de definir se o acordo judicial foi ou não desvantajoso para o município.

É de se constatar que a extensão atribuída pelo TJSP ao provimento do agravo acabou por extrapolar os limites dados à controvérsia pelo juízo de primeiro grau, porquanto antecipou deliberação acerca da ausência de prejuízo ao erário, que nem sequer foi objeto do decisório de fls. 81/83.

Lado outro, o acórdão recorrido rejeitou a necessidade de se submeter a reexame necessário a aludida sentença homologatória de acordo assim como a conferência contábil determinada pela primeira instância para aferição de eventual prejuízo ao erário, sob o argumento de que a questão estaria preclusa. A remessa necessária, como regulada pelo art. 475 do CPC/73, condicionava a eficácia de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Eis a redação do dispositivo legal:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Por sua vez, o *artigo 269 do mesmo Código Buzaid* preceituava que:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

No caso vertente, tendo em conta que as partes transigiram, restou configurada a natureza de *sentença de mérito* da decisão proferida pelo juízo singular que homologou o acordo realizado entre o ente municipal e a empresa autora da ação de cobrança, dando ensejo à submissão ao duplo grau de jurisdição, segundo a regra do referenciado art. 475, I, do CPC/73.

Nessa linha de raciocínio:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Alínea “c” do permissivo constitucional. Ausência de indicação do dispositivo legal sobre o qual supostamente recai a controvérsia. Súmula n. 284 do STF, por analogia. Impossibilidade de caracterização de dissídio com julgados do STF. Precedentes. Ação de cobrança e repetição de indébito. Acordo firmado. Homologação judicial. Reexame necessário. Transação. Direito indisponível. Impossibilidade.

1. É impossível conhecer do especial interposto com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, pois, mesmo nestes casos, é necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai a divergência, sob pena de atração da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia (fundamentação deficiente).

2. Por outro lado, também não merece conhecimento o recurso pelo alegado dissídio jurisprudencial já que foram trazidos aos autos somente julgados do Supremo Tribunal Federal - STF. A uniformização da interpretação de matéria constitucional nos Tribunais pátrios não está dentre os objetivos alcançáveis via recurso especial, cabendo tal tarefa ao Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário e outros instrumentos jurídicos postos à disposição dos interessados, sob pena de usurpação de funções daquela Corte por este Tribunal.

3. Discute-se nos autos a legalidade de acordo firmado entre o recorrente e o Município de Goioerê/PR, no qual se transacionou a compensação dos débitos existentes na Ação Civil Pública de n. 97/2001 com os créditos que seriam apurados na Ação Ordinária de Cobrança n. 300/2004, decorrentes de subsídios a que o autor teria direito pelo exercício do cargo de Vereador e Presidente da Câmara Municipal na gestão 1993/1996, além do pagamento de crédito remanescente a ser pago pelo Município no valor de R\$ 15.000,00.

4. A insurgência especial está embasada na alegada ofensa ao disposto nos artigos 475, I, e 269, III, ambos do CPC, asseverando o recorrente que a sentença homologatória extinguiu o processo com julgamento de mérito, inexistindo qualquer nulidade, na medida em que teve anuência do Ministério Público. Acrescenta que a sentença exarada não contraria os interesses do Município, e, por tal razão, não se sujeita ao reexame necessário.

5. Na hipótese dos autos, o Município, com a realização do acordo, admitiu como devidos valores que sequer foram apurados judicialmente, e ainda terá que desembolsar mais uma quantia de R\$ 15.000,00 a serem pagos ao ora recorrente em prestações de R\$ 1.000,00. Em sendo assim, revela-se notoriamente desfavorável ao ente público a decisão homologatória da transação formulada entre as partes, que ostenta a natureza de sentença de mérito, dando ensejo a sua submissão ao duplo grau de jurisdição, segundo a regra do artigo 475, inciso I, do CPC.

6. Outro aspecto relevante a ser apreciado diz respeito à impossibilidade de Municipalidade firmar acordo semelhante ao que fora celebrado nos autos, em que reconheceu a existência de uma dívida e compensou-a com créditos discutidos em ação civil pública, vez que se tratam de direitos patrimoniais de caráter indisponível.

7. Segundo o disposto nos arts. 840 e 841 do novo Código Civil, a transação que previne ou põe fim ao litígio tem como características (i) a existência de concessões recíprocas entre as partes, o que pressupõe se tratar de direito disponível e alienável; (ii) ter por objeto direitos patrimoniais de caráter privado, e não público.

Assim, *in casu*, por se tratar de direito indisponível, referente a dinheiro público, é manifestamente ilegítima a transação pecuniária homologada em primeiro grau.

8. Há, ainda, aspecto de suma importância atinente ao fato de que o acordo teve como finalidade compensar créditos provenientes de condenação sofrida pelo ex-edil em ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, que tem como objeto a aplicação das demais penalidades previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92, inclusive o pagamento de multa civil de até duas vezes o valor desviado. Considerando esse dado, o acordo firmado entre as partes é expressamente vedado pelo art. 17, § 1º, da Lei 8.429/92.

Portanto, a sentença que homologou transação realizada entre a Fazenda Pública Municipal e o recorrente, reconhecendo débito para com este último, mostra-se totalmente eivada de nulidade insanável.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido.

(REsp 1.198.424/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2012, DJe de 18/4/2012)

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Remessa necessária. Ação ordinária com pedido de reparação de danos morais. Sentença homologatória de transação. Omissão quanto ao reexame necessário. Art. 475, CPC, redação original. Nulidade. Atuação do Ministério Público. Litisconsórcio passivo. Inadequação.

1. Transação judicial celebrada perante município e particular, em ação de danos morais, com obrigação de pagar quantia certa. Ato sem participação do

Ministério Público e sentença sem remessa necessária. Nulidade detectada pelo Tribunal de Apelação.

2. Considerando que o caso é anterior à Lei n. 10.352, de 26.12.2001, a interpretação do art. 475, CPC, deve ser feita à luz de sua redação primitiva. A necessidade de reexame obrigatório, o antigo recurso ex officio, nessas condições, abrange as sentenças que resolvam o mérito da causa, o que incluiria homologação de transação. Precedentes do STJ.

3. A remessa necessária não se submete ao regime comum dos prazos processuais, pois sem ela não poderá ocorrer o trânsito em julgado.

4. O vereador atuou na qualidade de agente político. Sua responsabilidade há de ser apurada, e não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente, para afastar o litisconsórcio necessário; mantido o acórdão quanto aos demais capítulos.

(REsp 714.665/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/4/2009, DJe de 11/5/2009)

Processo Civil e Tributário. Remessa oficial (art. 475 CPC). Transação com débitos tributários (art. 171 CTN). Autorização concedida em norma de direito local.

1. As sentenças que homologam transação são consideradas sentenças de mérito e necessitam de revisão pelo Tribunal de Apelação (remessa oficial).

2. A transação é modalidade de extinção do crédito tributário (artigo 156, III, CTN), exigindo autorização por lei formal (art. 171 do CTN).

3. O exame dos limites estabelecidos em lei municipal autorizando a transação é inviável em recurso especial, máxime após a EC 45/2004, que transferiu ao STF a competência que antes era do STJ, nos termos da atual alínea "d" do art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 895.700/MT, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/3/2009, DJe de 25/5/2009)

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Mandado de segurança. ISSQN. Base de cálculo presumida. Serviços de construção civil ("Aproveitamento Hidrelétrico de Jauru"). Acordo entre a construtora e o município, fundado em convênio intermunicipal. Decisão judicial homologatória da transação tributária. Artigo 171, do CTN. Crédito tributário. Princípio da indisponibilidade dos bens públicos. Reexame necessário. Cabimento. Artigo 475, do CPC.

1. A sentença homologatória de acordo acerca da alíquota do ISS, calcada em convênio municipal declarado inconstitucional pela Corte Local e que contaminou a transação levada a efeito pelas partes, ostenta natureza de decisão de mérito

proferida em desfavor do município, ensejando o duplo grau de jurisdição, posto afinada, a remessa ex officio, com a ratio essendi do artigo 475, inciso I, do CPC.

2. A sindicância do teor do convênio esbarra na Súmula 5/STJ e os fundamentos constitucionais (artigo 150, § 6º, da Constituição Federal de 1988) também não são passíveis de cognição no Superior Tribunal de Justiça, mercê de interposto recurso extraordinário, sendo certo que a lei local autorizativa da citada transação é obstada na aferição da sua sintonia com o Código Tributário Nacional, por força da Súmula 280/STF.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 929.121/MT, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJe de 29/5/2008)

Cumpra, mais, obter-se que “a questão concernente ao reexame necessário consiste em matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição” (REsp n. 1.680.899/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 9/10/2017). Não se cogita, pois, da preclusão do tema, tampouco de ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

A esse respeito:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso interposto sob a égide do NCPC. Ação de usucapião. Nulidade da citação por edital. Matéria de ordem pública arguida em embargos de declaração. Ausência de preclusão. Precedentes. Agravo interno não provido.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. As questões de ordem pública são insusceptíveis de preclusão nas instâncias ordinárias, razão pela qual nelas podem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou mediante provocação da parte, ainda que arguidas em recurso de embargos de declaração.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.826.724/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/5/2020, DJe de 28/5/2022)

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Prescrição. Questão não tratada na apelação. Matéria suscitada em sede de embargos de declaração. Questão de ordem pública. Ausência de preclusão. Omissão configurada. Nulidade do acórdão. Retorno à origem. Agravo interno da empresa não provido.

1. A prescrição é matéria de ordem pública, passível de conhecimento pelas instâncias ordinárias a qualquer tempo, ainda que tenha sido arguida somente em sede de Embargos de Declaração. Deveria o Tribunal ter analisado a questão, o que caracteriza violação do art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes: AgInt no AREsp 1.326.396/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 27.3.2019; REsp 1.797.901/SP, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 19.8.2019; AgInt no AREsp 937.652/SP, Rel. Min. *Marco Aurélio Bellizze*, DJe 30.8.2019 e EDcl no AgRg no Ag 1.363.193/RS, Rel. Min. *Gurgel de Faria*, DJe 23.10.2019.

2. Agravo Interno da Empresa não provido

(AgInt no REsp 1.516.071/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019)

Processual Civil e Tributário. Anulação de débito fiscal. Contribuição previdenciária. Reexame necessário. Matéria de ordem pública arguida em embargos declaratórios. Inexistência de preclusão nas instâncias ordinárias. Questão relevante não apreciada. Omissão configurada. Violação do art. 1.022 do CPC/2015 caracterizada. Retorno dos autos ao Tribunal de origem.

I - Na origem, foi ajuizada execução fiscal tendo sido determinado, pelo Juízo de primeira instância, o redirecionamento da execução em desfavor da empresa sucessora e do sócio administrador da sucedida. Oposta exceção de pré-executividade, após decisão desfavorável, foi interposto agravo de instrumento e o Tribunal de origem lhe deu provimento, sob o fundamento de que não cabe o redirecionamento da execução fiscal simultaneamente ao sócio gerente da empresa sucedida e à empresa sucessora, quando esta assume integralmente a dívida, sob pena de se configurar excesso de responsabilização.

II - A análise do acórdão impugnado, quando em conjunto com a sua decisão integrativa, revela que, ao interpor embargos declaratórios, a recorrente suscitou questão fática relevante, cuja repercussão jurídica compreende matéria de ordem pública, relativa à falta de intimação de uma das partes processuais acerca da sentença proferida nos autos, a qual não foi objeto de esclarecido pronunciamento pela Corte Julgadora originária.

III - As questões de ordem pública são insusceptíveis de preclusão nas instâncias ordinárias, razão pela qual nelas podem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou mediante provocação da parte, ainda que arguidas em recurso de embargos declaratórios; sob pena de omissão. Precedentes: AgInt no AREsp n. 660.837/CE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 16/5/2017; REsp n. 1.731.214/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018, DJe 19/11/2018; e AgInt no AREsp n. 1.106.649/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018.

IV - Verificado que o Tribunal de origem deixou de apreciar questão de ordem pública, passível de conhecimento de ofício, mas que foi suscitada em embargos

declaratórios, demonstrada a omissão que inquinou a decisão recorrida e, consequentemente, caracterizada a violação do art. 1.022 do CPC/2015.

V - Impositivo o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que este se manifeste, especificamente, sobre a questão de ordem pública articulada nos embargos declaratórios.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido

(REsp 1.797.901/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 19/8/2019)

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Contribuição para a seguridade social. Legitimidade da autora para pleitear repetição do indébito. Questão relevante não apreciada. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Ocorrência. Devolução dos autos ao Tribunal de origem.

1. Assiste razão à recorrente, no que toca à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. De fato, apresentou questões jurídicas relevantes, sobretudo quando afirma que a parte autora, ora recorrida, não tem legitimidade para pleitear repetição do indébito. Apesar de provocado por meio de Embargos de Declaração, o Tribunal a quo não apreciou a questão.

3. Neste contexto, diante da referida omissão, se apresenta violado o art. 1.022 do CPC/2015, o que impõe a anulação do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios, com devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos Embargos.

4. A jurisprudência do STJ entende que ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, sendo insuscetível de preclusão nas instâncias ordinárias.

5. Recurso Especial provido

(REsp 1.731.214/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018, DJe de 19/11/2018)

Processual Civil. Recurso especial. Citação por edital. Inobservância do art. 232, III, CPC/1973. Nulidade reconhecida pelo acórdão recorrido. Alegação de ausência de prejuízo. Incursão no contexto fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o recorrente sustenta que inexistiu prejuízo à defesa da outra parte, motivo pelo qual entende ter havido mera irregularidade na citação editalícia.

2. O acolhimento da pretensão recursal exige incurção no contexto fático-probatório deste processo, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Cumpre ressaltar que a nulidade de citação é questão de ordem pública, a qual não se sujeita à preclusão e pode ser apreciada de ofício.

4. Recurso Especial não conhecido

(REsp 1.716.842/AM, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 14/11/2018)

Deve-se, no tema, igualmente considerar o teor da *Súmula 423/STF*, assim redigida: “*Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege*”. Trata-se, como antes sublinhado, de pressuposto para a própria eficácia da sentença e a formação da coisa julgada. Nessa medida, o reexame necessário “*devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*” (*Súmula 325 do STJ*).

Em remate, registre-se que há clara identidade e semelhança entre a situação dos autos e os precedentes colacionados, notadamente naquilo que aqui importa, ou seja, a ausência de reexame necessário de sentença homologatória de acordo que, no caso concreto, imponha ao ente público obrigação de pagar, a qual possa ser prejudicial ao erário.

Outrossim, ao serem comparados os julgados mencionados na decisão agravada, quanto à necessidade de reexame necessário de sentença homologatória de acordo, é nítido que a controvérsia dos autos se revela ainda mais grave, notadamente sob a ótica da preservação do interesse público e da proteção ao erário. De outra banda, vale acrescentar ser desnecessária a precisa identidade entre os arestos confrontados, bastando que se demonstre a similitude entre os julgados que apontam para a divergência sobre a interpretação de um mesmo dispositivo de lei federal.

No caso, o decisório ora agravado deixou explícito em que medida os precedentes utilizados nas razões de decidir se identificam com a questão jurídica e processual debatida no recurso especial provido, revelando-se, assim, pertinentes para a sua fundamentação.

Por oportuno, e apenas a título de esclarecimento, cumpre anotar que a sentença de procedência da ação de improbidade, como aventada pelo Município de Guarujá, em seu apelo nobre, foi reformada pelo TJSP, em acórdão já transitado em julgado, que declarou a improcedência dos pedidos iniciais, conforme se verifica do andamento processual dos mencionados autos n. 0015206-36.2001.8.26.0223.

Em vista desses todos motivos, a monocrática sob crivo, que deu provimento ao recurso especial da Municipalidade, deve ser mantida, a fim de que se restabeleça a interlocutória copiada às fls. 81/83, de lavra do juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno interposto por Vega Engenharia Ambiental S/A.

É o voto.

VOTO-VISTA

Trata-se de processo de relatoria do eminente Ministro Sérgio Kukina, que proferiu voto no qual negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão em que deu provimento ao recurso especial.

Entendeu o relator que, tendo as partes se empenhado em haver homologação do acordo, ficou configurada a natureza de sentença de mérito, no termos do art. 269, III, do CPC/1973, dando ensejo à submissão ao duplo grau de jurisdição na forma do art. 475, I, do referido estatuto processual, apontando julgados deste Tribunal nesse sentido.

Salienta, ainda, que a questão concernente ao reexame necessário é matéria de ordem pública e pode ser conhecida de ofício, não havendo que se falar em preclusão ou em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, destaca, ainda, a ausência de eficácia da sentença que deva ser submetida à remessa (Súmula 423 do STF).

Pedi vista dos autos para inteirar-me melhor da questão.

Nas razões do agravo interno, a parte insurgente, inicialmente, alegou que o recurso não poderia ser conhecido, porque não foram impugnados todos os fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 283 do STF), por necessidade de revisão fático-probatória (Súmula 7 do STJ), ausência de prequestionamento (Súmula 211 do STJ) e inexistência de comprovação analítica da divergência jurisprudencial.

Também defendeu que não há que se falar em reexame necessário de sentença homologatória, não se tratando de decisão contra a Administração Pública, sendo incabível, por consequência, a aplicação da regra do art. 475, I, do CPC/1973 e, ainda, inaplicável os precedentes colacionados na decisão agravada à hipótese, além de estar preclusa a discussão sobre eventual remessa necessária.

Acrescenta, também, que não é razoável e proporcional anular toda a prestação jurisdicional de quase três décadas, contrariando os princípios da economia e celeridade processual, invocando, ainda, a aplicação do princípio da segurança jurídica.

Passo a decidir.

Quanto aos óbices apontados, entendo, como o relator, que não incidem no presente caso.

Em relação ao mérito propriamente dito, adianto que a apreciação sobre a ocorrência de reexame necessário, por ser matéria de ordem pública, não está submetida à preclusão e pode ser apreciada pelo Tribunal de origem sem que configure supressão de instância.

Superada essa questão, observo que o provimento do recurso especial se deu ao fundamento de que a sentença homologatória de acordo envolvendo a Fazenda Pública é de mérito e, portanto, sua eficácia estaria condicionada à remessa necessária, nos termos do art. 475, I, do CPC/1973.

A princípio, não há dúvida de que a sentença que homologa acordo, nos termos tanto da legislação revogada quanto da atual, tem natureza de mérito, conforme facilmente se extrai dos seguintes comandos:

CPC/1973

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

III - quando as partes transigirem;

CPC/2015

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

III - homologar:

b) a transação;

Por outro lado, a remessa necessária estava assim disciplinada:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

§ 1 Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

§ 2 Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001)

§ 3 Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001) [Grifos acrescidos].

○ novo estatuto processual regula a matéria nos seguintes termos:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. (Grifos acrescidos).

Vale dizer que, embora a sentença homologatória de transação seja efetivamente de mérito, não deva estar sujeita ao reexame necessário.

Nota-se que, segundo a lei, o que justifica a aplicação do instituto da remessa obrigatória não é a existência de uma sentença de mérito, mas sim, de sentença proferida *contra* a Administração Pública, situações que, a meu ver, não ocorrem quando a decisão se limita a homologar o acordo firmado com a Fazenda, pois jamais se pode dizer que a ratificação da transação é contrária aos interesses daquele que transigiu.

Conforme entendimento que há muito foi formado nesta Corte, sendo a remessa necessária instrumento de exceção no sistema processual, deve ser interpretada restritivamente (STJ, AgRgAg 2.187-DF, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, j. 14.3.1990, v.u., DJU 2.4.1990, p. 2.455), isto é, à luz de vetor hermenêutico geral, situações excepcionais não devem comportar interpretações ampliativas.

Além do mais, entendo que a remessa necessária, instrumento de proteção do interesse público, tem como uma das funções servir como mecanismo de controle da atividade jurisdicional em casos que envolvam a Fazenda. Assim dizendo, o instituto visa, dentre outros propósitos, revisar a atuação jurisdicional, de modo a evitar que eventual equívoco decorrente do Poder Judiciário possa ensejar prejuízo à Administração Pública.

De modo, ao apreciar a remessa necessária, o Tribunal de origem, ainda que verifique equívoco do magistrado, está proibido de impor gravame maior ao erário, conforme Súmula 45 do STJ.

Caso fosse obrigatório o reexame de sentença, que limita a observar as condições formais para se firmar acordo e homologá-lo, o instituto estaria servindo, na prática, não como meio de controle da sentença, mas como forma de escrutinar a atuação da Procuradoria Jurídica, Órgão que, em nome da Fazenda e buscando representar os interesses desta, é quem tem o dever legal de promover tal conferência.

Aliás, é importante observar que quando a Fazenda Pública firma um acordo com algum particular na via administrativa, tal negócio jurídico já possui eficácia própria e pode ser diretamente executado.

Diante desse cenário, ao prevalecer a compreensão quanto à obrigatoriedade de remessa necessária da sentença homologatória, pode-se dar ensejo ao contrassenso de admitir que o acordo extrajudicial possa ser mais célere, interessante ao transmitir maior segurança aos envolvidos do que aquele que não só contou com a participação das partes, mas também foi homologado por um juiz imparcial. É que, neste último caso, para ter efetividade, a transação demandaria a apreciação pela segunda instância, o que não só irá necessariamente atrasar a produção de efeitos da transação, como poderá ainda, na lógica da remessa necessária, afastar o que foi inicialmente transigido.

Aqui é importante dizer que realmente os poucos julgados apreciados por esta Casa de Justiça, como bem colocado pelo Ministro Relator, dão conta que a jurisprudência desta Corte Superior, ainda na vigência do antigo estatuto processual, inclinava-se pela necessidade de reexame necessário da sentença que homologa acordão em que é parte a Fazenda Pública.

Eis os julgados que, de algum modo, abordam a referida questão: REsp n. 714.665/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/4/2009, DJe de 11/5/2009; REsp n. 1.198.424/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2012, DJe de 18/4/2012; REsp n. 895.700/MT, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/3/2009, DJe de 25/5/2009; (REsp n. 1.198.424/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2012, DJe de 18/4/2012.

Entendo ser possível e necessária a superação dessa orientação.

Chego a tal conclusão, em primeiro lugar, em razão das considerações jurídicas acima expostas, que se aplicam tanto ao Código de Processo Civil anterior quanto ao novo diploma.

Compreendo que a mudança é ainda mais oportuna em função do atual cenário jurídico existente, à luz dos valores consagrados no NCPC, o qual, a um só tempo, limitou as hipóteses de remessa necessária (art. 496, § 3º e incisos) e consagrou como uma das suas matrizes o prestígio às soluções consensuais de conflitos (arts. 3º, §§ 2º e 3º e 334).

Em outras palavras, a manutenção da orientação que entende pela obrigatoriedade da remessa necessária em casos de homologação de acordo anda, tenho eu, na contramão de ambos valores acima citados, o que não merece prosperar.

Assim, com todas as vênias ao posicionamento dos julgados proferidos por este Tribunal e pelo em. relator, concluo que não é possível alcançar a

interpretação de que a homologação de acordo com a Administração Pública leve à remessa necessária por tratar-se de sentença de mérito, com base no art. 475, I, c/c o art. 269, III, do CPC/2015 (art. 496, I, c/c o art. 487, III, “b”, do CPC/2015).

Estabelecidas essas premissas, no caso concreto, as contrarrazões do apelo nobre noticiam que o acordo homologado seria a terceira tratativa entre as partes para resolução de pendência referentes aos pagamentos pelos serviços de limpeza prestados ao Município (e-STJ fl. 1.040) e a insurgência quanto à necessidade de reexame, conforme as razões do recurso especial, está respaldada, em síntese, no reconhecimento da dívida com correção e nos encargos, inclusive, com previsão de multa pelo descumprimento do acordo (e-STJ fls. 857/858).

Com efeito, exigir a apreciação pela segunda instância de acordo homologado, porque há tais obrigações atribuídas ao Município em acordo que livremente celebrou, implicaria revisitar o acerto ou desacerto da escolha administrativa da Fazenda Pública ao transigir, situação que, como disse, compreendo que foge do fundamento jurídico do instituto em exame.

Ante o exposto, com todas as vênias ao em. relator, voto pelo provimento do agravo interno, a fim afastar a imprescindibilidade de reexame necessário da sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes, que já se encontra na fase final de execução, negando provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VOGAL

Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Município de Guarujá* para impugnar acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* assim ementado:

Agravo de Instrumento. Preliminar de não conhecimento do recurso. A decisão agravada enseja lesão grave ou de difícil reparação, não sendo o caso de conversão do agravo de instrumento em retido. Inexistência de supressão de instância e desnecessidade de intimação do MP. Preliminares rejeitadas.

Fase de execução. Avença firmada entre empresa e Municipalidade de Guarujá. Precatório expedido, diante da inadimplência da devedora. Decisão que determinou a suspensão do pagamento, acolhendo a tese de que está sujeita ao reexame necessário a sentença homologatória de acordo prejudicial ao interesse público. Inviabilidade. Preclusão lógica e afronta ao princípio da boa-fé objetiva. Situação não descrita no art. 475 do CPC. Decisão reformada. Recurso provido.

No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, o recorrente aponta como violados: i) os arts. 82, III, e 246 do CPC/73, por nulidade decorrente de ausência de manifestação do Ministério Público; os arts. 475, I e II, e 269, III, do CPC/73, pela necessidade de reexame necessário de sentença homologatória de acordo firmado pelo Poder Público; os arts. 245, “caput” e parágrafo único, 474 e 475, § 1º, do CPC/73, pela inocorrência de preclusão para a alegação de ausência de reexame necessário; o art. 535, I e II, do CPC/73, pela ausência de prestação jurisdicional por ocasião dos embargos declaratórios opostos; e, finalmente, o art. 512 do CPC/73, por ter o acórdão recorrido extrapolado o objeto do recurso e incorrido em supressão de instância.

Inadmitido o recurso pelo Tribunal de origem, foi interposto o agravo de inadmissão previsto no art. 1.042 do CPC, ao qual o eminente Relator, o Ministro Sérgio Kukina, deu provimento para melhor exame da matéria de fundo.

O douto Ministro Relator, em decisão singular, afastou a alegação de ofensa ao art. 535, I e II, do CPC/73; e, no cerne, deu provimento ao recurso especial, à compreensão de que a remessa necessária, regulada pelo art. 475 do CPC/73, destina-se a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Além disso, cuidando-se de matéria de ordem pública, seria a remessa obrigatória insuscetível de preclusão, podendo ser analisada ainda que de ofício. No caso dos autos, concluiu o Relator que, tendo havido acordo entre as partes, o qual teria natureza de sentença de mérito, estaria o *decisum* submetido ao necessário reexame, nos termos do art. 475, I, do CPC/73 e precedentes deste Tribunal Superior que endossariam a solução pela reforma do acórdão recorrido (REsp 1.198.424/PR, j. 12/4/2012; REsp 714.665/CE, j. 24/4/2009; REsp 895.700/MT, j. 17/3/2009; e REsp 929.121/MT, j. 11/12/2007).

A decisão monocrática do eminente Relator foi desafiada por agravo interno, pleiteando-se a reforma da decisão agravada, quer pela incidência dos óbices das Súmulas 283/STF, 7/STJ e 211/STJ para o conhecimento do recurso especial do Município do Guarujá; quer pela inexistência, no caso concreto, de sentença proferida contra o Município, a ensejar, então, o desprovimento do recurso especial interposto pela municipalidade.

O julgamento do agravo interno teve início na sessão de 17/10/2023, oportunidade em que votou o Ministro Relator, Sérgio Kukina, pelo desprovimento do recurso, sobrevivendo pedido de vista antecipada do eminente Ministro Gurgel de Faria.

Retornando a causa a julgamento, manifesto-me, primeiramente, de acordo com o eminente Ministro Relator no sentido de rejeitar a incidência, no caso concreto, dos óbices processuais das Súmulas 283/STF, 7/STJ e 211/STJ, de modo que, bem examinado o recurso especial interposto pelo Município do Guarujá, não há impedimento de qualquer ordem ao seu conhecimento. Também adiro ao posicionamento do Relator quanto à inexistência, no caso em exame, de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, não existindo vícios no acórdão recorrido que recomendem a sua invalidação.

Em relação à questão de fundo, todavia, peço vênias ao douto Ministro Sérgio Kukina para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Gurgel de Faria, haja vista que não vislumbro, na particularidade do caso concreto, ofensa ao art. 475 do CPC/73. Acrescento, abaixo, novos fundamentos à divergência.

As sentenças de mérito assim o são por definição ou por equiparação legal. São de mérito, por definição, as sentenças que acolhem ou rejeitam o pedido deduzido na petição inicial ou na reconvenção (CPC, art. 487, I; CPC/73, art. 269, I). Outros pronunciamentos judiciais, todavia, ainda quando não acolham ou rejeitem o pedido, a eles a lei confere efeitos jurídicos equivalentes aos da sentença de mérito propriamente dita, dentre os quais, primordialmente, a autoridade da coisa julgada material (CPC, art. 502; CPC/73, art. 467). Dentre os pronunciamentos judiciais que, por equiparação legal, tomamos por sentença *de meritis* temos a homologação da transação (CPC, art. 487, III, “b”; CPC/73, art. 269, III).

O art. 475 do CPC/73, em disciplina mantida pelo atual Código de Processo Civil em seu art. 496, não estabelece, como requisito para a remessa necessária, que tenha sido proferida “sentença de mérito” em processo a envolver ente público, seja a sentença de mérito por definição ou por equiparação. Exige-se, em verdade, que o pronunciamento judicial seja *contrário* à posição do ente público, ou, conforme o texto expresso da lei, que a sentença tenha sido “*proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público*” (CPC, art. 496, I; CPC/73, art. 475, I).

Daí que, para definir se a sentença deve ser submetida a reexame necessário, não basta verificar se ela é sentença de mérito. É preciso que se trate de uma sentença de mérito proferida *contra* a Fazenda Pública.

A sentença que homologa acordo é de mérito, por equiparação legal. Dela emerge título judicial contendo concessões recíprocas e eventualmente obrigações recíprocas assumidas pelas partes e a serem cumpridas no futuro.

Mas o fato de o acordo conter obrigações para a Fazenda Pública não torna a sentença homologatória da transação uma sentença *contra* a Fazenda Pública.

Sentença “contra” uma parte é a sentença que reconhece uma pretensão formulada pelo autor e contra a qual o réu manifestou *resistência* em sua contestação, e que, portanto, impõe uma declaração ou uma condenação indesejada a esse réu. A sentença que homologa acordo é sentença que vai *ao encontro* da pretensão do réu e do autor, pois reconhece direitos e obrigações recíprocos que as partes voluntariamente assumiram entre si.

Não importa, para fins de submissão do pronunciamento judicial ao reexame necessário, se no acordo houve a assunção de obrigações apenas pela Fazenda Pública. Essas obrigações são assumidas voluntariamente. Não há *resistência* oposta pela Fazenda a elas.

O argumento segundo o qual é cabível o reexame necessário, mas somente quando o acordo trouxer prejuízo aos cofres públicos tampouco se sustenta. Mais do que isso: é um argumento paradoxal. Afinal, para que o tribunal analise se houve prejuízo aos cofres públicos é preciso que o reexame necessário tenha ocorrido antes da própria análise do acordo em si. Este reexame, então, seria um antecedente lógico à análise da existência do prejuízo, pelo que é um indisfarçável paradoxo condicionar a existência do antecedente (o reexame) à existência do consequente (o prejuízo). Portanto, ou cabe o reexame em sentença homologatória de acordo, e aí se analisará eventual prejuízo ao erário como se entender de direito, ou não cabe reexame nessa sentença qualquer que seja o conteúdo acordado. E, como visto acima, o reexame necessário não cabe.

Para além disso, importa registrar que os relevantes julgados invocados pelo eminente Relator revelam uma jurisprudência anterior ao advento do atual Código de Processo Civil, de modo que tais arestos, a meu juízo, espelham uma compreensão do Tribunal relativamente à indisponibilidade do interesse público que foi ganhando novos contornos com o tempo, e que não mais dialoga com os princípios e institutos processuais largamente aplicados na atualidade. Dentre eles, destaco o da *consensualidade* (CPC, art. 3º, § 2º), que não somente deve ser estimulada pelo Poder Judiciário (CPC, art. 3º, § 3º), como deve ser aplicada pela Fazenda Pública visando à solução e à prevenção de conflitos (CPC, art. 174 e Lei 13.140/2015, arts. 32 e segs.), inclusive os relativos à cobrança de créditos tributários (Lei 13.988/2020).

Por tais fundamentos, pedindo vênias ao eminente Relator, dou provimento ao agravo interno para conhecer e negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.950.286-PE (2021/0227569-9)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Relatora para o acórdão: Ministra Regina Helena Costa

Agravante: Mércia Maria de Farias Cardoso Moura

Advogado: Henrique Lenon Farias Guedes - PB021113

Agravado: União

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Revisão de pensão por morte por ato próprio da Administração. Prazo decadencial para o exercício de autotutela. Art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Decadência configurada.

I - O art. 54 da Lei n. 9.784/1999, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, disciplinou expressamente o termo inicial da contagem do prazo decadencial quinquenal para a Administração anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários.

II - Admitir que a contagem do prazo decadencial somente se iniciaria após a manifestação do Tribunal de Contas, tornaria inócuo o limite temporal expressamente disposto na lei para o exercício do poder de autotutela do Poder Público.

III - Apesar da natureza complexa do ato, quando a revisão do benefício decorrer de iniciativa própria da pessoa jurídica que concedeu a prestação, e não em razão de decisão do Tribunal de Contas, o prazo decadencial deve atender ao regramento do art. 54 da Lei n. 9.784/1999

IV - Reconhecimento da decadência do direito de a Administração rever a pensão por morte instituída em favor da autora.

V - Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento ao agravo interno, para reconhecer a decadência, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão.

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Gurgel de Faria (voto-vista) e Paulo Sérgio Domingues (Presidente).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 25 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 3.5.2024

VOTO VENCIDO

Ementa: Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Pensão por morte. Revisão realizada dentro do prazo de cinco anos contados de seu registro pelo TCU. Decadência administrativa. Não ocorrência.

1. A jurisprudência desta Corte, alinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentou que “o ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração’ (STF, MS 25.072/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/2/2007)” (*AgRg no AgRg no REsp n. 1.156.093/SC*, relator Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, DJe de 4/10/2010).

2. Ao julgar, em regime de repercussão geral, o Tema 445, a Excelsa Corte estabeleceu que, “[em] atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas” (*RE n.*

636.553/RS, relator Ministro *Gilmar Mendes*, *Tribunal Pleno*, DJe de 25/5/2020).

3. No caso concreto, o registro tácito da questionada pensão por morte, junto ao TCU, consumou-se em 2012, de sorte que a revisão do ato de concessão do aludido benefício, em 2013, deu-se dentro do prazo de cinco anos, como previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Logo, não há falar em decadência administrativa.

4. Agravo interno desprovido.

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por *Mércia Maria de Farias Cardoso Moura* contra decisão de minha lavra, que conheceu parcialmente de seu recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Tira-se dos autos que a ora agravante – pensionista da *União* desde o falecimento de seu marido, que era policial rodoviário federal, cujo óbito ocorreu em 8/11/2006 – ajuizou a subjacente ação ordinária, postulando o seguinte: (a) a necessidade da presença de um de seus filhos na relação jurídico-processual, como litisconsorte passivo necessário, eis que seria responsável pela repetição do indébito buscado pela ré; (b) o reconhecimento, tanto da decadência do direito de a Administração rever de ofício o ato concessório de seu benefício de pensão por morte – instituída em decorrência do falecimento de seu marido, policial rodoviário federal –, quanto da prescrição quinquenal de eventuais créditos fazendários em seu desfavor; (c) a anulação do procedimento administrativo levado a cabo pela ré para revisão de seu benefício, por inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; (d) o reconhecimento de que a pretensão da União, em ver devolvidas as parcelas da pensão percebidas pela autora em valores alegadamente superiores aos devidos, não encontra guarida no entendimento jurisprudencial pátrio, ante a nítida boa-fé da promovente quando de seu recebimento.

Após rejeitar a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, afastar a prejudicial de decadência administrativa e acolher a de prescrição quinquenal relativa às parcelas recebidas antes de 14/8/2008, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, a fim de declarar “*indevida a cobrança dos valores pagos a maior à autora, a título de pensão por morte, até 08.07.2013*” (fl. 762).

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal de origem, nos termos da ementa que segue (fls. 931/932):

Administrativo. Pensão por morte de servidor. Revisão. Ampla defesa. Decadência. Devolução das parcelas recebidas a maior.

I. Mércia Maria de Farias Cardoso Moura ajuizou ação ordinária contra a União objetivando a anulação de ato administrativo de revisão de sua pensão por morte de seu marido. Alega ter havido violação ao princípio da ampla defesa, decadência do direito de proceder à revisão e, ausência do dever de devolver os valores recebidos de boa-fé.

II. Deferida a tutela antecipada suspendendo a reposição ao erário e a redução do valor da Pensão por Morte, a que alude o Ofício n. 842/2013/GAB/14ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal.

III. O MM Juiz “a quo” julgou parcialmente procedente o pedido para declarar indevida a cobrança de valores pagos a maior à autora, a título de pensão por morte, até 08.07.2013. Condenou a União e a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, considerando em especial a pequena complexidade da causa.

IV. Inconformada, apelou a parte autora, reiterando o alegado na inicial.

V. Apela, também, a União, alegando que deve ser reformada a sentença na parte que assegurou à autora o direito de não devolver as parcelas anteriores a 08.07.2013. Pede, ainda, reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, afastando a sucumbência recíproca.

VI. Inicialmente, saliente-se que não se configura, no caso, cerceamento de defesa, pois analisando os documentos Id. n. 150074 e 150017, verifica-se que a autora exerceu seu direito à defesa, apresentando, inclusive, recurso administrativo.

VII. No tocante à decadência, o STF entende que o TCU tem o prazo de cinco anos para homologar as aposentadorias. Após esse prazo os benefícios serão considerados homologados. A partir dessa data, começa a contar o prazo decadencial de cinco anos para a Administração revisar os seus atos.

VIII. No caso dos autos, a pensão da autora foi concedida em 2006 e não foi enviada ao TCU. Realizada a revisão em 2013, não há que se falar em decadência.

IX. Quanto à devolução dos valores recebidos a maior, a jurisprudência entende que não devem ser devolvidas as parcelas pagas em razão de erro da Administração, ou seja errônea interpretação ou má aplicação da lei.

X. Portanto, não devem ser devolvidas as prestações recebidas até 2013, ocasião em que a Administração corrigiu o seu ato.

XI. Com relação às parcelas recebidas após 2013, em virtude de antecipação de tutela, também é pacífico o entendimento no sentido de que o valor pago por força de decisão liminar, posteriormente revogada, deve ser devolvido.

XII. Desse forma, devem ser devolvidas as parcelas recebidas após o deferimento da antecipação de tutela.

XIII. No que diz respeito à verba honorária, esta Segunda Turma pontua entendimento majoritário no sentido de prestigiar o princípio da vedação da surpresa, segundo o qual não podem as partes ser submetidas a um novo regime processual financeiramente oneroso, ao meio de uma lide que ainda se desenvolve. E nessa linha, há que ser aplicada a disciplina do CPC de 1973, que não proibia a fixação de honorários em quantia certa e também não previa honorários advocatícios recursais. Ressalvado o ponto de vista do Relator que entende ser cabível a fixação dos honorários advocatícios recursais, se a sentença foi prolatada na vigência do CPC/2015, nos termos do REsp n. 1.636.124/AL, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julg. em 06/12/2016, DJe 27.04.2017.

XIV. Determinada a sucumbência recíproca, nos termos do CPC de 1973.

XV. Apelações e remessa oficial parcialmente providas para determinar a sucumbência recíproca, nos termos do CPC de 1973.

Opostos sucessivos embargos de declaração pela parte autora, ora agravante, foram rejeitados os primeiros (fls. 977/980) e parcialmente acolhidos os segundos (fls. 1.019/1.021), sem efeitos modificativos.

No recurso especial, dentre outras questões, a autora aduziu ofensa ao art. 54 da Lei n. 9.784/1999, ao argumento de que houve a decadência do direito de a Administração proceder à revisão de valores da pensão por morte, nos seguintes termos (fls. 1.035/1.036):

Escapou à percepção do TRF o importante fato de que a suposta ilegalidade apontada pela União *não teria nascido na pensão*, mas já estaria presente nos vencimentos percebidos pelo instituidor da pensão, Sr. Flávio Cardoso Lopes de Moura, ainda em vida.

A fim de simplificar o argumento, tome-se a fatídica data de 08.11.2006, em que, incontroversa e infelizmente, o instituidor da pensão faleceu. Ora, se, em novembro de 2006, já havia ilegalidade ou majoração indevida nos vencimentos do servidor, então, o direito da Administração de rever os próprios atos já teria decaído, há muito, em 08.07.2013, data em que a apelante tomou ciência do processo administrativo que se propunha a reduzir sua pensão. A propósito, tal data está indicada no trecho supracitado, demonstrando a desnecessidade de revolvimento da matéria probatória.

Reitera-se: se a ilegalidade já estava presente nos vencimentos que, em vida, o instituidor da pensão recebia, então, a contagem do prazo decadencial não se refere ao registro da pensão da autora no TCU, pois não é a pensão por morte que traz a ilegalidade, mas os próprios vencimentos de que ela se originou. É importante lembrar que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a pensão é regida pela lei da data em que ela se originou, conforme decisão da Sexta Turma:

Administrativo. Previdenciário. Pensão estatutária por morte. Filha solteira. Lei 7.672/1982 do Rio Grande do Sul. Revisão do ato de concessão. Ofensa à coisa julgada e decadência. Não ocorrência. Direito adquirido. Inexistência.

1 - Não se mostra possível reconhecer ofensa à coisa julgada, na medida em que o presente mandado de segurança busca ver reconhecida a ilegalidade do ato que cancelou o pagamento da pensão percebida pelas impetrantes, enquanto a anterior ação revisional foi proposta com o objetivo de assegurar que o benefício correspondesse à integralidade dos vencimentos recebidos pelo servidor falecido. 2 - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acabou por assentar a compreensão de que, até a edição da Lei n. 9.784/1999, a Administração poderia rever os seus atos a qualquer tempo (MS n. 9.112/DF, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJU de 14.11.2005). 3 - "Em se pretendendo atribuir à Lei n. 9.784/1999 aplicação subsidiária no âmbito estadual, eis que não tem eficácia própria relativamente aos entes federados diversos da União, não há como atribuir-lhe incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes de sua entrada em vigor, o prazo quinquenal com termo inicial na data do ato." (REsp n. 646.107/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 14/3/2005). 4 - A concessão de pensão por morte é regida pela lei em vigor na data do falecimento do instituidor do benefício, que constitui o seu fato gerador. 5 - O artigo 73 da Lei n. 7.672/1982, regra de exceção, deve ser interpretado restritivamente, alcançando, apenas, as filhas solteiras que tenham atingido a maioridade até o início da vigência do aludido diploma legal. 5 - Recurso a que se nega provimento. (RMS 14.964/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 25/05/2009)

O precedente citado também é interessante, para lembrar que, se a ilegalidade nasceu já nos vencimentos percebidos, em vida, pelo instituidor da pensão, Flávio Cardoso Lopes de Moura, é certo que a União tinha até 31.01.2004, para reduzir a pensão por morte, pois o prazo decadencial nasceu com a entrada em vigor da Lei Federal n. 9.784/1999, em 01.02.1999. Como o instituidor da pensão faleceu em 08.11.2006, sem que a União tivesse procedido à revisão da pensão, é certo que já se tinha efetuado a decadência.

Em suma, o poder-dever de autotutela da União já poderia ter sido exercido, quando o instituidor da pensão vivia. Não pode a União ser beneficiada com sua própria inércia, se, apenas durante o recebimento da pensão pela autora, décadas depois dos cálculos que beneficiaram, em vida, o instituidor da pensão, a Administração percebeu a suposta ilegalidade nos cálculos.

Referida tese, na monocrática ora agravada, foi afastada pelos seguintes fundamentos (fls. 1.139/1.148):

[...]

É o relatório. Passo à fundamentação.

[...]

O Tribunal de origem afastou a tese de decadência administrativa nos seguintes termos, “in verbis” (fl. 930):

No tocante à decadência, o STF entende que o TCU tem o prazo de cinco anos para homologar as aposentadorias. Após esse prazo os benefícios serão considerados homologados. A partir dessa data, começa a contar o prazo decadencial de cinco anos para a Administração revisar os seus atos.

No caso dos autos, a pensão da autora foi concedida em 2006 e não foi enviada ao TCU. Realizada a revisão em 2013, não há que se falar em decadência.

Vê-se, portanto, que se adotou no acórdão recorrido fundamento que está em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal. Senão vejamos, “mutatis mutandi”:

Processual Civil. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Provimento. Decadência administrativa. Configuração. Tema n. 445 do STF. Acórdão alinhado com a jurisprudência do STJ.

I - Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Maria Geralda Neta contra o Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Distrito Federal? IPREV e o Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal objetivando restabelecer os valores recebidos por pensão por morte do seu cônjuge. No Tribunal “a quo”, denegou-se a segurança. Nesta Corte, não se conheceu do recurso ordinário.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que se deve reconhecer a decadência administrativa a alcançar a possibilidade de revisão do ato, prestigiando-se o Tema 445 do STF, uma vez que, quando a decisão do TCDF determinou ao IPREV a redução da pensão por morte, lapso superior a cinco anos já havia transcorrido do julgado da ilegalidade da aposentadoria.

III - Como bem registrado no parecer ministerial, cujos fundamentos adoto: “[...] é forçoso reconhecer que se operou a decadência para revisar o ato de aposentadoria, nos termos do Tema n. 445/STF e, não sendo possível à Administração modificar esse ato, a pensão por morte deve ser mantida no patamar em que foi concedida, com base nas normas em vigor à data do óbito. [...] De maneira que a pensionista tem direito líquido e certo de manter o valor do benefício concedido em 25/05/2009, em virtude da decadência para revisar a aposentadoria do instituidor, ficando prejudicado o exame das demais alegações. (fls. 829-830)”. Nesse sentido: (RMS 64.273/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/3/2021,

DJe 29/3/2021 e EDcl no AREsp 1.658.592/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.)

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 65.370/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2021)

De fato, cuidando-se de revisão administrativa da pensão por morte deferida à ora recorrente - momento em que se estabeleceu o vínculo jurídico entre esta e a Administração Pública, que não se confunde com aquele anteriormente existente com o falecido servidor -, apresenta-se irrelevante para o deslinde da controvérsia questionar-se eventual irregularidade na remuneração que era paga quando ainda vivo o de cujus.

Logo, não procede a tese de afronta ao art. 54 da Lei .784/1999.

[...]

Opostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados (fls. 1.178/1.182).

No presente agravo interno, insiste a parte agravante na tese de afronta ao art. 54 da Lei n. 9.784/1999.

Para tanto, sustenta que não foi devidamente examinada a questão trazida aos autos nos aludidos aclaratórios, no sentido de que, no ano de 2021, o Tribunal de Contas da União “reconheceu a decadência quanto à revisão da pensão da agravante, porque ocorreria o registro tácito da pensão em 13/06/2012, cinco anos após a chegada ao TCU do ato de instituição da pensão. O acórdão do TCU constitui fato novo e expressamente esclarece a data de chegada da pensão ao TCU e a data em que se consumou a decadência” (fl. 1.187).

Aduz, também, existir tautologia na decisão que rejeitou seus embargos de declaração, “à medida que um ‘fato’ só pode ser ‘novo’ se for trazido após o julgamento, isto é, após a apreciação do recurso” (fl. 1.188). Acrescenta, outrossim (fl. 1.189):

14. [...] a manutenção da decisão agravada implicaria negativa de vigência ao artigo 1.022, II, do CPC, à medida que a omissão tratada nos embargos de declaração, segundo o CPC, refere-se a qualquer ponto ou questão trazido pela parte. Assim, se o artigo 493 do CPC permite a veiculação de fato novo, caberia ao Relator manifestar-se sobre ele; não o fazendo, negou vigência também a esse dispositivo, sem fundamentar especificamente tal procedimento.

Defende, ainda, inexistir preclusão a respeito do fato novo aduzido, na medida em que “o fato novo só se tornou conhecido e disponível à agravante, após

a interposição do recurso especial” (fl. 1.189), sendo certo que “os embargos de declaração, em 13/04/2022, foram a primeira vez em que a parte teve a oportunidade de falar nos autos desde a ocorrência do fato novo, em 08/06/2021” (fl. 1.190).

Nessa toada, assevera que (fls. 1.190/1.191):

22. De fato, enquanto o Relator entende que a parte poderia – ou deveria – ter trazido o fato novo anteriormente, observa-se que o artigo 493 do CPC não menciona qualquer prazo para a veiculação do fato novo, falando apenas que o fato deve surgir “depois da propositura da ação” – e é incontroverso que isso aconteceu, já que a demanda foi proposta em 2013, o recurso especial foi interposto em 2019, e o julgamento do TCU ocorreu em 2021.

23. Assim, deve-se realizar uma interpretação razoável do artigo 493 do CPC e lembrar que as decisões monocráticas não são incluídas em pauta de julgamento, constituindo verdadeira surpresa à parte.

24. Isso ocorre porque, em nenhum momento antes de 08/04/2022, a parte recebeu qualquer indicação de que a decisão monocrática seria adotada nessa data. Não se pode impor à parte o ônus de adivinhar a data de julgamento monocrático, sob pena de violação aos artigos 9º e 10 do CPC, que vedam a decisão-surpresa.

25. A parte somente tomou conhecimento do julgamento do recurso especial, quando ele já havia sido rejeitado monocraticamente. Assim, é plenamente cabível tratar do fato novo logo após a publicação da decisão monocrática.

26. Destaca-se que todos os precedentes citados pelo Relator, na página 04 da decisão agravada, mencionam que houve intimação da parte para falar nos autos e o posterior silêncio da parte. Trata-se, assim, de hipóteses distintas, não servindo sequer como orientação para o presente julgado, sob pena de nulidade (CPC, art. 489, § 1º, V).

27. Reitera-se: se a agravante, tendo conhecimento do fato novo, fosse intimada previamente da data do julgamento do recurso especial, a decisão agravada estaria correta, pois caberia à parte deixar os autos preparados para a apreciação do recurso (CPC, art. 6º). Contudo, no caso concreto, não havia como exigir da agravante a manifestação em uma data ou em um prazo específicos, pois a agravante não foi intimada de qualquer ato minimamente tendente a esclarecer a data de julgamento monocrático.

Especificamente no tocante à tese de decadência administrativa, salienta que, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser ela examinada por esta Corte, mormente considerando-se que “há agora o fato novo, consistente em decisão do TCU – que é documento público e constitui prova documental suficiente (CPC, art. 405) – atestando que houve sim a chegada, ao TCU, do ato de concessão da pensão, para julgamento de sua legalidade, na data de 13/06/2007; tanto é assim que, em

13/06/2012, cinco anos depois da chegada ao TCU, houve o registro tácito da pensão” (fl. 1.192).

Por fim, solicita a reconsideração ou a reforma do decisum agravado.

Sem impugnação (fl. 1.200).

É o relatório.

O presente agravo interno não merece prosperar.

Com efeito, *é antiga* a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que *os atos administrativos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão ostentam natureza complexa*, de sorte que *apenas se perfectibilizam após a manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU)*.

Via de consequência, em relação a tais atos de natureza complexa, o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 (“**Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.**”) *somente terá início após a manifestação do Tribunal de Contas*.

A propósito, cito os seguintes julgados da Excelsa Corte:

- Mandado de segurança. Aposentadoria de servidor público. Anulação, antes do seu registro no Tribunal de Contas.

II - *Tratando-se de ato complexo, sujeito a registro no Tribunal de Contas, poderia seu firmatário anulá-lo, porque ilegal, nos termos da Súmula n. 473.*

III - *Se assim poderia fazê-lo, mesmo sem o advento do Decreto-Lei n. 628/1969, descabe sua arguição, justificando o indeferimento do mandamus, antes que o seu não conhecimento. Indeferimento. Votos vencidos.*

(MS 19.861, relator(a) p/ acórdão Ministro Thompson Flores, Tribunal Pleno, DJ de 9/7/1971.) - Grifo nosso

Aposentadoria. Ato administrativo do Conselho da Magistratura. Natureza. Coisa julgada administrativa. Inexistência. *O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas.* Insubsistência de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa.

(RE 195.861, relator Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ de 17/10/1997.) - Grifo nosso

Mandado de segurança. Decadência administrativa. Inocorrência. Cumulação de proventos da reserva militar com os de aposentadoria em cargo civil antes da

EC 20/98. Possibilidade. Art. 11 da EC 20/98. Pagamento de parcelas atrasadas. Impossibilidade. Art. 1º da Lei n. 5.021/66.

1. O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.

2. O art. 93, § 9º, da Constituição do Brasil de 1967, na redação da EC 1/69, bem como a Constituição de 1988, antes da EC 20/98, não obstavam o retorno do militar reformado ao serviço público e a posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando os respectivos proventos. Precedentes [MS n. 24.997 e MS n. 25.015, Relator o Ministro *Eros Grau*, DJ 01.04.05; e MS n. 24.958, Relator o Ministro *Marco Aurélio*, DJ 01.04.05].

3. Reformado o militar instituidor da pensão sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil [art. 40 CB/88] cumulado com provento militar [art. 42 CB/88], situação não abarcada pela proibição da emenda.

4. Impossibilidade de pagamento das parcelas atrasadas decorrentes do período em que a impetrante permaneceu excluída da folha de pagamento [art. 1º da Lei n. 5.021/66]. O pagamento de vencimentos assegurados por sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público será efetuado somente quanto às prestações que venceram a contar da data do ajuizamento da inicial.

5. Segurança concedida.

(MS 25.113, relator Ministro *Eros Grau*, Tribunal Pleno, DJ 6/5/2005.) - Grifo nosso

I. Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Pensão temporária (L. 8.112/90, art. 217, inciso II, alínea 'b'): suspensão liminar: presença dos seus pressupostos.

1. Ato do Tribunal de Contas da União que, liminarmente, determinou a suspensão de quaisquer pagamentos decorrentes de pensão temporária instituída em favor de menor cuja guarda fora confiada ao servidor falecido, seu avô.

2. Caracterização do *periculum in mora*, dada a necessidade de prevenir lesão ao Erário e garantir a eficácia de eventual decisão futura, diante de grave suspeita de vícios na sua concessão e, principalmente, quando a sua retirada não significa o desamparo de pretensão titular.

3. Plausibilidade da tese que exige a comprovação da dependência econômica para recebimento da pensão temporária prevista na letra b do inciso II do art. 217 da L. 8.112/90, tendo em vista que, no caso, à vista da capacidade econômica dos

pais do beneficiário, apurada pela equipe de auditoria, não se pode inferir que a dependência econômica tenha sido a única causa para a concessão da guarda do requerente aos avós.

II. Mandado de segurança: alegação improcedente de prejuízo. Indiferente para a continuidade do processo a perda do benefício pelo impetrante por ter atingido a idade limite de vinte e um anos: dada a confirmação, em decisão de mérito, do entendimento do TCU manifestado na cautelar - objeto desta impetração - mantém-se o interesse do requerente no julgamento do mérito do mandado de segurança, já que, se concedida a ordem, estaria ele resguardado de devolver os valores recebidos desde a decisão impugnada.

III. Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a Constituição (art. 71, III), *aprecia a legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, só após o que se aperfeiçoa o ato complexo, dotando-o de definitividade administrativa.*

IV. Tribunal de Contas da União: controle externo: não consumação de decadência administrativa, por não se aplicar o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão.

(MS 25.409, relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe de 17/5/2007.) - Grifo nosso

Direito Administrativo. Mandado de segurança. Proventos. Aposentadoria. Registro. Acórdão do TCU que determinou a imediata interrupção do pagamento da URP de fevereiro de 1989 (26,05%). Natureza de antecipação salarial. Previsão legal. Decisão judicial. Alcance. Prazo decadencial. Artigo 54 da Lei n. 9.784/99. Inaplicabilidade. Competência constitucional atribuída à Corte de Contas. Modificação de forma de cálculo da remuneração. Alegada ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, coisa julgada, segurança jurídica e irredutibilidade dos vencimentos. Inocorrência. Planos econômicos. Reajustes salariais. Vantagem salarial reconhecida por decisão judicial transitada em julgado. Remuneração. Alcance. Inexistência de ofensa a direito adquirido. Inocorrência de violação à coisa julgada. Segurança denegada.

1. O processo de registro de aposentadoria, desde que não tenha transcorrido período de tempo superior a cinco anos entre o início do processo no TCU e o indeferimento do registro, não impõe o contraditório nesse lapso de tempo, nos termos da Súmula Vinculante n. 03 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

2. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e

o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (CRFB/88, art. 71, III) -, porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: MS 30.916, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 08.06.2012; MS 25.525, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19.03.2010; MS 25.697, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12.03.2010.

3. As URPs – Unidade de Referência de Preço - foram previstas visando a repor o poder aquisitivo de salários e vencimentos até a data-base da categoria, quando verificado o acerto de contas; entendimento sumulado pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho, verbis: “Súmula 322: Os reajustes salariais decorrentes dos chamados “Gatilhos” e URP’s, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.”

4. A alteração por lei do regramento anterior da composição da remuneração do agente público, assegura-se-lhes somente a irredutibilidade da soma total antes recebida, assim concebido: os vencimentos e proventos constitucionais e legais. Precedentes: RE 563.965/RN-RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20.03.2009; MS 24.784, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJe 25.06.2004; RE 185.255, Rel. Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 19.09.1997.

5. A boa-fé na percepção de parte imotivada de vencimentos, reconhecido no acórdão do TCU, conjura o dever de devolução.

6. A garantia fundamental da coisa julgada (CRFB/88, art. 5º, XXXVI) não resta violada nas hipóteses em que ocorrerem modificações no contexto fático-jurídico em que produzida - como as inúmeras leis que reestruturam as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União e fixam novos regimes jurídicos de remuneração.

7. *In casu*, restou demonstrado nos autos a improcedência do pedido de continuidade do pagamento da URP, tendo em vista, sobretudo, os reajustes salariais advindos após à sua concessão, com destaque ao aumento salarial provocado pela reestruturação de carreira dos docentes em universidades federais - *verbi gratia*, Lei n. 11.784/2008 -, que vieram a incorporar o valor que era pago em separado a título de antecipação salarial.

8. Segurança denegada.

(MS 31.642, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 22/9/2014.) - Grifo nosso

Agravo regimental em mandado de segurança. Percentual de 26,06% (Plano Bresser). Violação à coisa julgada e à separação entre os poderes. Inexistência. Art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Decadência administrativa. Não configuração.

1. Nos termos da jurisprudência recentemente delineada, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece

enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos que lhe deram suporte.

2. *O ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão é complexo e, portanto, aperfeiçoa-se somente após a sua apreciação pela Corte de Contas.*

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25.967 ED, relator Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe de 8/8/2016.)
- Grifo nosso

De igual modo, é essa a compreensão desta Corte Superior, como se extrai das ementas abaixo:

Administrativo. Pensão. Revisão. Ato complexo que se perfectibiliza com a manifestação do Tribunal de Contas. *Decadência não configurada.* Decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte. Súmula 83/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a recorrente pleiteava o restabelecimento da pensão que recebia em decorrência da morte de sua avó, servidora pública federal. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem, ao argumento de que o prazo decadencial para a Administração rever os atos concessivos de pensão somente inicia após a respectiva apreciação pelo Tribunal de contas da União - TCU.

2. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o ato de concessão de pensão é um ato complexo, que somente se perfectibiliza com o seu exame pelo Tribunal de Contas, após o qual inicia o prazo decadencial para a Administração revisar os seus atos.*

3. A decisão recorrida formou-se no mesmo sentido da jurisprudência que é esposada nesta Corte Superior de Justiça, aplicando-se, desse modo, o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.213.028/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28/8/2012.) - Grifo nosso

Agravo regimental no recurso especial. Pensão por morte. Revisão pelo Tribunal de Contas. Ato complexo. Decadência afastada. Precedentes do STJ.

1. *A concessão de aposentadoria/pensão é ato complexo, razão pela qual descabe falar em prazo decadencial para a Administração revisá-lo antes da manifestação do Tribunal de Contas. Precedentes do STJ e do STF (AgRg no REsp 1.467.452/SE, Rel. Ministro **Humberto Martins, Segunda Turma**, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015).*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.494.956/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 3/9/2015.) - Grifo nosso

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Servidor público. Pensão por morte. Revisão. Decadência administrativa. Não ocorrência. Matéria constitucional. Prequestionamento. Impossibilidade. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno contra decisão monocrática que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O STJ e o STF firmaram o entendimento segundo o qual a decadência, prevista no art. 54 da Lei 9.784/99, não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro, pelo Tribunal de Contas da União, uma vez que se trata de atos juridicamente complexos, cujo aperfeiçoamento somente ocorre após seu registro, pela Corte de Contas. Precedentes: STF, MS 31.642/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 22/9/2014; STJ, AgRg no REsp 1.204.996/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 04/02/2015; STJ, AgRg no REsp 1.494.956/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/09/2015.

III. Na forma da jurisprudência, "não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento" (STJ, AgInt no REsp 1.622.131/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 21/10/2016). Nesse mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.547.436/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 11/10/2016.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.604.506/SC, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 8/3/2017.) - Grifo nosso

Administrativo. Pensão. Decadência. Inexistência. Revisão de pensão. Possibilidade. Inexistência de julgamento pelo Tribunal de Contas.

I - A decadência do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o julgamento de sua legalidade pela Corte de Contas, vez que o ato de concessão da aposentadoria é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas.

II - Na hipótese, trata-se de revisão de pensão por morte derivada de aposentadoria de servidor integrante dos quadros da Funasa, realizada pela Controladoria-Geral da União, que constatou o pagamento dos reajustes da referida pensão em desacordo com o preconizado pela EC n. 41/03.

III - Desse modo, enquanto não perfectibilizado o ato de aposentadoria pelo julgamento de sua concessão pelo Tribunal de Contas, não há que se falar em decadência. Neste sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.624.449/RS, Rel.

Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018; AgInt no REsp 1.648.871/RS, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017.

IV - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.737.238/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 28/9/2018.) - Grifo nosso

Sobreleva notar que *referida premissa jurídica não foi modificada pelo Supremo Tribunal Federal* quando do julgamento do RE 636.553, realizado sob a *sistemática de repercussão geral (Tema n. 445)*, em que se discutiu a “Incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 para a Administração anular ato de concessão de aposentadoria”.

Com efeito, nesse precedente, *uma vez mais*, o STF reiterou a compreensão no sentido de que os *atos administrativos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão revelam natureza complexa*, razão pela qual o *prazo decadencial* do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 *somente se inicia com a perfectibilização de tais atos, após a manifestação do Tribunal de Contas da União*.

Veja-se, por oportuno, o seguinte trecho do voto condutor do mencionado precedente, da lavra do em. Ministro *Gilmar Mendes*, *in litteris*:

[...]

Discute-se, nos presentes autos, se o Tribunal de Contas da União deve observar o prazo decadencial de cinco anos, previsto na Lei 9.784/1999, para julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria e se necessária a observância do contraditório e da ampla defesa.

Inicialmente, seguindo a jurisprudência dominante da Corte, votei no sentido da inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 ao TCU para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Consignei ainda que, caso ultrapassados mais de cinco anos do recebimento pela Corte de Contas do referido procedimento, sem que tenha havido a apreciação de sua legalidade, deveria ser assegurado aos interessados o uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Na ocasião, o Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o voto do relator.

Na retomada do julgamento, o Ministro Edson Fachin divergiu, propondo a revisitação da jurisprudência até então firmada. Defendeu que a concessão da aposentadoria deveria ser classificada como ato simples, que se aperfeiçoaria com a publicação do ato pelo órgão de origem. Assim, estando aperfeiçoado o

ato de aposentação, incidiria o disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999, que assim dispõe:

[...]

Segundo o entendimento do Ministro Edson Fachin, “o ato do TCU não pode ser classificado como uma vontade autônoma integrante do ato de concessão de aposentadoria, mas, sim, como um ato de controle realizado a posteriori, no que respeita ao reconhecimento da legalidade e suficiência para fins de registro e composição da regularidade das contas do órgão pagador”.

Por fim, consignou que, ainda que se considerasse a aposentadoria como ato complexo, seria necessária a incidência do prazo de 5 anos para a revisão do ato, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima.

Tendo em vista as ponderações trazidas pelo Ministro Edson Fachin e a delicadeza da questão envolvida, pedi adiamento do julgamento para reanalisar a questão.

Após melhor refletir sobre o assunto e levando em consideração as ponderações suscitadas durante o julgamento, bem como os reflexos e implicações que tais alterações poderiam trazer, parece-me que, de fato, seja o caso de o Tribunal revisitar parcialmente o tema.

Como bem lembrado pelo Ministro Edson Fachin, desde 1957 o STF tem se posicionado no sentido de que o ato de concessão de aposentadoria teria natureza de ato complexo, segundo o qual seria necessária a conjugação da vontade do órgão de origem e do TCU para que o ato se perfectibilizasse.

Por esse motivo, após a edição da Lei 9.784/1999, firmou-se o entendimento de que seu art. 54 não poderia ser aplicado durante o período entre a publicação do ato de aposentadoria pelo órgão de origem e a apreciação da sua legalidade pelo TCU, haja vista ainda inexistir ato acabado.

Quanto a esse ponto, entendo que merece ser mantida a jurisprudência há muito firmada, no sentido de que a concessão de aposentadoria ou pensão constitui ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa após o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas.

[...]

De fato, a partir da reiteração da premissa segundo a qual o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 não se inicia até a final manifestação do Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal debruçou-se a respeito de *questão diversa*, a saber, a necessidade de fixação de um *prazo para manifestação da Corte de Contas*.

Sob tal perspectiva, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, o Pretório Excelso fixou a tese de que *o Tribunal de Contas da*

União se encontra sujeito ao prazo de cinco anos para o julgamento de legalidade dos atos concessivos de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do respectivo processo à Corte, de sorte que, ultrapassado esse prazo, haveria o registro tácito. Não se tratou de fixar um prazo decadencial.

A propósito, confira-se o voto do em. Ministro *Gilmar Mendes*:

[...]

Assim, apesar de entender pela inaplicabilidade direta do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes do julgamento da legalidade do ato de aposentação pelo TCU, é inegável a necessidade de observar o princípio da segurança jurídica.

[...]

Assim, apesar de entender que a concessão da aposentadoria é ato complexo e que o art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica diretamente à hipótese, parece-me que, por motivos de segurança jurídica e necessidade da estabilização das relações, é necessário fixar-se, por analogia, um prazo para que a Corte de Contas exerça seu dever constitucional.

Diante da inexistência de norma que incida diretamente à hipótese, aplica-se ao caso o disposto no art. 4º da LINDB, *in verbis*:

[...]

Nesses termos, tendo em vista o princípio da isonomia, parece-me que o mais correto seria a aplicação, por analogia, do Decreto 20.910/1932, que assim dispõe:

[...]

Ora, se o administrado tem o prazo de 5 anos para buscar qualquer direito contra a Fazenda Pública, também podemos considerar que o Poder Público, no exercício do controle externo, teria o mesmo prazo para rever eventual ato administrativo favorável ao administrado.

[...]

Feitas essas considerações, parece-me que a fixação do prazo de 5 anos se afigura razoável para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados.

Diante de todo o quadro já exposto, verifica-se que a discussão acerca da observância do contraditório e da ampla defesa após o transcurso do prazo de 5 anos depois da chegada do processo ao TCU encontra-se prejudicada. Isso porque findo o referido prazo, o ato de aposentação considerar-se-á registrado tacitamente, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas. Sugiro, então, a fixação da seguinte tese de repercussão geral, a ser aplicada de maneira objetiva aos recursos extraordinários que versem sobre as mesmas questões:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, o Tribunal de Contas da União está sujeito ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo àquela Corte.

[...]

Esse acórdão recebeu a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. *Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto.* 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. *Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados.* 4. *Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas.* 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. *Tese: "Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas".* 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso.

(RE 636.553, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe de 25/5/2020.) - Grifos nossos

Em suma, a partir da conjugação da jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão é complexo, com a tese assentada no *Tema n. 445/STF*, pode-se afirmar que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 somente se inicia após o registro realizado pelo Tribunal de Contas, tenha este sido expresso ou ficto.

Presente esse contexto, passo a considerar a motivação constante dos alentados votos divergentes já exarados no julgamento ora em curso, na ordem em que proferidos.

Primeiramente, para a ilustre Ministra *Regina Helena Costa*, em suma, a pretensão de revisão da pensão estaria fulminada pela decadência, vez que, concedida em 2006 e operado o registro ficto na Corte de Contas em 2012, teria decorrido o lustro disposto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, mostrando-

se irrelevante, no caso, que o reconhecimento do registro tácito tenha sido admitido pelo TCU em acórdão proferido já em 2021.

Por sua vez, conquanto concordando com a natureza complexa do ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, o preclaro Ministro *Gurgel de Faria* defende que,

(...) agindo a Administração no exercício do seu poder de autotutela e não havendo a comprovação de má-fé dos destinatários, deverá ser observado o prazo decadencial de cinco anos para a revisão do ato concessivo de aposentadoria, pensão e reforma, nos moldes previstos no art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Logo, desde que não comprovada a má-fé (que somente poderá ser verificada em cada caso concreto), haverá a configuração da decadência do direito de a Administração, em sede de controle interno, rever os atos de aposentação, pensionamento e reforma.

Efetivamente, referido entendimento parece não se coadunar com o quanto firmado pelo STF no julgamento do *RE 636.553 (Tema n. 445)*, eis que ali se assentou expressamente, nos termos do voto do em. Ministro *Gilmar Mendes*, que:

[...] após a edição da Lei 9.784/1999, firmou-se o entendimento de que *seu art. 54 não poderia ser aplicado durante o período entre a publicação do ato de aposentadoria pelo órgão de origem e a apreciação da sua legalidade pelo TCU*, haja vista ainda inexistir ato acabado.

Logo, eventual compreensão de que o prazo decadencial inaugurar-se-ia a contar do próprio ato inicial de concessão de pensão, aposentadoria ou reforma, salvo melhor juízo, implicaria desalinhamento frente ao decidido no *Tema n. 445/STF*.

Também importa observar que, se *antes* da manifestação do Tribunal de Contas da União *não* se inicia o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, *resulta irrelevante qualquer ponderação a respeito da eventual (in) existência de má-fé por parte do administrado*.

Deveras, a (in)existência de má-fé do administrado apenas se apresenta influente na hipótese em que o prazo decadencial houver transcorrido na sua *integralidade*, como se extrai da parte final do *caput* do art. 54 da Lei n. 9.784/1999.

Por fim, cabe pontuar que, como afirmado no voto por mim proferido, *encontra-se preclusa a questão concernente ao “fato novo” deduzido pela parte agravante*, consubstanciado no Acórdão/TCU n. 8.241/2021, porquanto

noticiada somente em momento *posterior* ao julgamento monocrático do presente recurso especial.

De toda sorte, referido fato novo *não* tem o condão de alterar o resultado do julgamento proferido pelo Tribunal de origem.

Explico.

Do *Acórdão/TCU n. 8.241/2021*, extrai-se a informação de que o processo referente à pensão da agravante *ingressou na Corte de Contas em 13/6/2007, sem que fosse oportunamente apreciado*.

Por sua vez, aplicando retroativamente a tese firmada pelo STF no *RE 636.553*, o TCU entendeu que, *em 13/6/2012, houve o registro tácito* da pensão em tela.

Confira-se, por oportuno, o voto condutor da lavra do em. Ministro *Aroldo Cedraz* (fl. 1.164):

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto por Mércia Maria de Farias Cardoso Moura, contra o Acórdão 5.680/2020-TCU-Segunda Câmara (peça 49), de relatoria do Ministro Augusto Nardes, que considerou o ato ilegal e negou-lhe registro uma vez que o art. 6º da Lei 11.358/2006 veda o pagamento cumulado do subsídio instituído na referida lei com quaisquer parcelas adicionais, inclusive as incorporadas por força de decisão judicial.

Ratifico o exame de admissibilidade despachado por mim nestes autos, uma vez que o recurso apresentado atende aos requisitos pertinentes à espécie.

A Secretaria de Recursos, ao analisar a preliminar relativa à decadência quinquenal prevista na Lei 9.784/1999, à luz do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 636.553/RS, concluiu pelo registro tácito do ato de aposentadoria, no sentido de tornar sem efeito o acórdão recorrido, com a proposta de arquivamento dos autos, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a chegada dos referidos atos a este Tribunal.

Acolho as conclusões exaradas pela Secretaria de Recursos, que contam com a anuência do Ministério Público junto do TCU, a as adoto como razões de decidir.

Como aponta a Serur, “o ato em reexame foi disponibilizado ao TCU em 13/6/2007. Assim, é de se entender que houve o seu registro tácito em 13/6/2012 e o seu aperfeiçoamento definitivo em 13/6/2017, anteriormente, portanto, ao primeiro julgamento de sua ilegalidade, em sessão da Segunda Câmara de 27/6/2017 (peça 23)”.

Tal entendimento está aderente ao decidido no Acórdão 122/2021-TCU-Plenário, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que pacificou a matéria nesta Corte.

Deve-se, portanto, reconhecer o registro tácito do referido ato ante os efeitos produzidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 636.533/RS (Tema 445), com repercussão geral reconhecida.

Ante o exposto, incorporo os pareceres da unidade técnica reproduzidos no Relatório precedente e endossados pelo *Parquet* como razão de decidir, entendo que deve ser dado provimento ao Pedido de Reexame e Voto para que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

Importa ressaltar que, no referido julgamento, o TCU, *em nenhum momento*, tratou da eventual decadência administrativa da *União*, na forma prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, limitando-se a reconhecer que a matéria atinente à legalidade do ato de aposentadoria em tela *estaria preclusa para a Corte de Contas desde 13/6/2012, motivo pelo qual deveria ser desconsiderado o primeiro julgamento de sua ilegalidade, em 27/6/2017.*

Daí por que, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também desta Corte, entendo que:

a) cuidando-se a espécie de revisão de ato concessivo de pensão (que possui natureza complexa), o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 somente se inicia após a manifestação do Tribunal de Contas da União - expressa ou tácita;

b) no caso concreto, mesmo admitido que houve o registro tácito do ato de aposentadoria em 13/6/2012, a revisão administrativa deu-se em 2013, ou seja, dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

VOTO-VISTA

Trata-se de processo da relatoria do eminente Ministro Sérgio Kukina, em que proferiu voto no qual negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão que conheceu parcialmente do recurso especial da ora agravante e, nessa parte, negou-lhe provimento. Entendeu o relator que não se poderia falar em decadência do direito de a Administração rever a pensão por morte instituída por ex-servidor do Departamento de Polícia Rodoviária Federal.

Pedi vista dos autos para inteirar-me melhor da questão.

Nas razões do presente agravo interno, a parte recorrente reitera a tese de ofensa ao art. 54 da Lei n. 9.784/1999 e alega que, em sede de embargos de

declaração, “trouxe aos autos cópia de acórdão proferido pelo TCU em 2021, por meio do qual a Corte de Contas expressamente reconheceu a decadência quanto à revisão da pensão da agravante, porque ocorrera o registro tácito da pensão em 13/06/2012, cinco anos após a chegada ao TCU do ato de instituição da pensão” (e-STJ fl. 1.187).

Observo que o recurso especial foi interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fls. 917/918):

Administrativo. Pensão por morte de servidor. Revisão. Ampla defesa. Decadência. Devolução das parcelas recebidas a maior.

I. Mércia Maria de Farias Cardoso Moura ajuizou ação ordinária contra a União objetivando a anulação de ato administrativo de revisão de sua pensão por morte de seu marido. Alega ter havido violação ao princípio da ampla defesa, decadência do direito de proceder à revisão e, ausência do dever de devolver os valores recebidos de boa-fé.

II. Deferida a tutela antecipada suspendendo a reposição ao erário e a redução do valor da Pensão por Morte, a que alude o Ofício n. 842/2013/GAB/14ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal.

III. O MM Juiz “a quo” julgou parcialmente procedente o pedido para declarar indevida a cobrança de valores pagos a maior à autora, a título de pensão por morte, até 08.07.2013. Condenou a União e a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, considerando em especial a pequena complexidade da causa.

IV. Inconformada, apelou a parte autora, reiterando o alegado na inicial.

V. Apela, também, a União, alegando que deve ser reformada a sentença na parte que assegurou à autora o direito de não devolver as parcelas anteriores à 08.07.2013. Pede, ainda, reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, afastando a sucumbência recíproca.

VI. Inicialmente, saliente-se que não se configura, no caso, cerceamento de defesa, pois analisando os documentos Id. n. 150074 e 150017, verifica-se que a autora exerceu seu direito à defesa, apresentando, inclusive, recurso administrativo.

VII. No tocante à decadência, o STF entende que o TCU tem o prazo de cinco anos para homologar as aposentadorias. Após esse prazo os benefícios serão considerados homologados. A partir dessa data, começa a contar o prazo decadencial de cinco anos para a Administração revisar os seus atos.

VIII. No caso dos autos, a pensão da autora foi concedida em 2006 e não foi enviada ao TCU. Realizada a revisão em 2013, não há que se falar em decadência.

IX. Quanto à devolução dos valores recebidos a maior, a jurisprudência entende que não deve ser devolvidas as parcelas pagas em razão de erro da Administração, ou seja errônea interpretação ou má aplicação da lei.

X. Portanto, não devem ser devolvidas as prestações recebidas até 2013, ocasião em que a Administração corrigiu o seu ato.

XI. Com relação às parcelas recebidas após 2013, em virtude de antecipação de tutela, também é pacífico o entendimento no sentido de que o valor pago por força de decisão liminar, posteriormente revogada, deve ser devolvido.

XII. Desse forma, devem ser devolvidas as parcelas recebidas após o deferimento da antecipação de tutela.

XIII. No que diz respeito à verba honorária, esta Segunda Turma pontua entendimento majoritário no sentido de prestigiar o princípio da vedação da surpresa, segundo o qual não podem as partes ser submetidas a um novo regime processual financeiramente oneroso, ao meio de uma lide que ainda se desenvolve. E nessa linha, há que ser aplicada a disciplina do CPC de 1973, que não proibia a fixação de honorários em quantia certa e também não previa honorários advocatícios recursais. Ressalvado o ponto de vista do Relator que entende ser cabível a fixação dos honorários advocatícios recursais, se a sentença foi prolatada na vigência do CPC/2015, nos termos do REsp n. 1.636.124/AL, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julg. em 06/12/2016, DJe 27.04.2017.

XIV. Determinada a sucumbência recíproca, nos termos do CPC de 1973.

XV. Apelações e remessa oficial parcialmente providas para determinar a sucumbência recíproca, nos termos do CPC de 1973.

Opostos dois embargos de declaração na sequência, os primeiros foram rejeitados e os segundos parcialmente providos, apenas para sanar omissão, sem efeitos modificativos.

Nas razões do especial, a parte recorrente alegou violação do art. 54 da Lei Federal n. 9.784/1999, sustentando a decadência administrativa de revisão da pensão por morte; contrariedade aos arts. 319 e 320 do CPC/73, diante da necessidade de aplicação dos efeitos materiais da revelia; e ofensa aos arts. 2º, 50 e 68 da mesma Lei n. 9.784/1999, por nulidade do processo administrativo. Suscitou, ainda, divergência jurisprudencial em matéria de honorários advocatícios.

Na decisão monocrática de e-STJ fls. 1.139/1.148, o Ministro Sérgio Kukina entendeu que não procede o argumento de afronta ao art. 54 da Lei n. 9.784/1999, porquanto o acórdão recorrido teria adotado fundamento que está em harmonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que o prazo

decadencial de cinco anos para a Administração revisar seus atos só teria início após a manifestação do TCU.

Afastou também a tese de violação dos arts. 319 e 320, II, do CPC/73, tendo em vista que esta Corte já se manifestou no sentido de que “não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo”.

Quanto à alegada ofensa aos arts. 2º, 50 e 68 da Lei n. 9.784/1999, aplicou os óbices das Súmulas 282 do STF e 211 do STJ, por ausência de questionamento, bem como a Súmula 7 do STJ, pois o exame da tese de existência de nulidades no processo administrativo demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória.

Por fim, considerando que a tese de dissídio não foi acompanhada da indicação do dispositivo de lei federal objeto do alegado dissenso pretoriano, fez incidir *in casu* a Súmula 284 do STF.

Foram opostos embargos de declaração, em que a embargante alegou fato novo, consubstanciado em acórdão do TCU que reconheceu a decadência na apreciação da pensão da autora e determinou o registro tácito do ato de concessão da pensão na data de 13/06/2012.

Os aclaratórios foram rejeitados sob os fundamentos de ausência de omissão e preclusão consumativa, pois, “conquanto o noticiado julgamento pelo TCU tenha sido realizado em 8/6/2021 (fl. 1.165), posterior à interposição do apelo nobre, em 8/7/2019 (fl. 1.029), sua existência somente foi noticiada nos autos por meio dos presentes embargos de declaração, opostos em 13/4/2022 (fl. 1.150) em face de decisão publicada em 8/4/2022 (fl. 1.149)” (e-STJ fl. 1.179).

Contra essa decisão foi interposto o presente agravo interno, em que a parte agravante reafirma a tese de afronta ao art. 54 da Lei n. 9.784/1999 e defende a não ocorrência da preclusão em relação ao fato novo alegado nos embargos de declaração.

Tecido esse histórico, exsurge certo que a decadência do direito da Administração foi a única matéria impugnada no agravo interno, motivo pelo qual apenas o referido tema será objeto de análise nesta oportunidade.

Pois bem.

O tema relacionado à revisão (da legalidade) do ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão há muito encontra terreno fértil para debates

e sofreu, ao longo dos últimos anos, evolução na jurisprudência tanto do STF quanto do STJ.

Inicialmente, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, por considerar que o ato de aposentadoria, pensão ou reforma era complexo, sempre entendeu ser descabido cogitar decadência no período compreendido entre o ato administrativo concessivo e o posterior julgamento de sua legalidade pela Corte de Contas (MS 25.090, Relator: Min. *Eros Grau*, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2005, DJ 01/04/2005, pp-00007 Ement vol-02185-02 pp-00263).

E mais, a Excelsa Corte possuía, a princípio, o entendimento de que não haveria que falar sequer na participação dos interessados no processo analisado pelo TCU (MS 25.072, Relator Min. *Marco Aurélio*, Relator para acórdão: Min. *Eros Grau*, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2007, DJe-004 divulg 26/04/2007, public DJ 27-04-2007, pp-00062 Ement vol-02273-01 pp-00130).

Em julgamento iniciado em fevereiro de 2006 e finalizado apenas em setembro de 2010 – MS 25.116/DF, Relator Min. *Ayres Britto*, Tribunal Pleno, DJe 10/02/2011 –, após grande discussão acerca do tema, o STF, considerando os princípios da segurança jurídica e da confiança, reviu parcela desse seu posicionamento anterior, da seguinte forma: embora, de um lado, tenha mantido a ideia principal de que não se aplicaria a decadência do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 no controle do ato, de outra banda, estabeleceu que, após o prazo de cinco anos, a contar do ato concessivo (da aposentadoria, reforma ou pensão), a Corte de Contas deveria convocar os interessados (servidores de boa-fé) para que participassem do processo, garantindo-lhes o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em ocasião posterior, o Supremo Tribunal Federal manteve essa última posição acerca do tema, e, no MS 24.781/DF (Relator para acórdão o Min. *Gilmar Mendes*, Tribunal Pleno, DJe 09/06/2011), estabeleceu, de maneira mais detalhada, que:

a) não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União, que consubstanciam o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF);

b) o TCU deve assegurar a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle de legalidade exercido, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos; e

c) o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade e posterior registro.

Esse vinha sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao controle de legalidade operado no âmbito da Corte de Contas (controle externo).

Em junho de 2011, foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional relacionada à “incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 para a Administração anular ato de concessão de aposentadoria” (Tema 445, RE 636.553).

No julgamento do mérito da referida repercussão geral, em 25/05/2020, após amplo debate do tema, o entendimento do STF foi parcialmente modificado, tendo evoluído no sentido de considerar que, “em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas”.

Resolveu-se aplicar, por analogia, a norma do art. 1º do Decreto 20.910/1932 como parâmetro para definir o prazo (quinquenal) para que o Tribunal de Contas operasse o exercício do controle externo.

Cabe transcrever, por oportuno, excerto do aditamento ao voto condutor do acórdão:

Assim, apesar de entender que a concessão da aposentadoria é ato complexo e que o art. 54 da Lei 9784/1999 não se aplica diretamente à hipótese, parece-me que, por motivos de segurança jurídica e necessidade da estabilização das relações, é necessário fixar-se, por analogia, um prazo para que a Corte de Contas exerça seu dever constitucional.

Diante da inexistência de norma que incida diretamente à hipótese, aplica-se ao caso o disposto no art. 4º da LINDB, *in verbis*:

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Nesses termos, tendo em vista o princípio da isonomia, parece-me que o mais correto seria a aplicação, por analogia, do Decreto 20.910/1932, que assim dispõe:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”

Ora, se o administrado tem o prazo de 5 anos para buscar qualquer direito contra a Fazenda Pública, também podemos considerar que o Poder Público, no exercício do controle externo, teria o mesmo prazo para rever eventual ato administrativo favorável ao administrado.

Podemos citar ainda a utilização do prazo de 5 anos pela Lei 9.873/1999 (que dispõe sobre a “prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta”), bem como a própria Lei 9.784/1999, que, apesar de não se aplicar diretamente ao caso, pode servir de diretriz para a fixação de prazo razoável ao Tribunal de Contas.

Feitas essas considerações, parece-me que a fixação do prazo de 5 anos se afigura razoável para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados.

Diante de todo o quadro já exposto, verifica-se que a discussão acerca da observância do contraditório e da ampla defesa após o transcurso do prazo de 5 anos depois da chegada do processo ao TCU encontra-se prejudicada. Isso porque findo o referido prazo, o ato de aposentação considerar-se-á registrado tacitamente, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas. (Grifos acrescidos).

O julgado recebeu a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto. 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados. 4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas. 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. Tese: “Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas”. 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso. (Grifos acrescidos).

Ou seja, o STF não reviu totalmente o seu entendimento de que a aposentadoria seria ato complexo, pelo que este (o ato administrativo concessivo) continua a reclamar o controle externo. Reafirmou, ainda, aquela Corte que não

haveria que se aplicar, nesses casos, a norma do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, especialmente porque não seria a prática do ato de concessão (da aposentadoria, reforma ou pensão) o termo inicial da decadência, mas sim o registro do processo no TCU.

Ao mesmo tempo, o Supremo considerou que, ao ser deflagrado tal controle de legalidade na Corte de Contas (após o registro), esse exame deveria ser operado dentro de cinco anos (na forma do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932), sob pena de o TCU não poder mais examinar a correção da concessão do ato (o que implicaria uma espécie de homologação tácita).

Como bem resume o Min. Dias Toffoli, quando da discussão do precedente em exame:

Uma outra questão é o fundamento da incidência do 54. O eminente Relator vai pela nova Lei de Introdução ao Direito brasileiro e o faz por analogia. Na prática, é o mesmo prazo, mas com termo a quo diferente, por Sua Excelência entender o ato como complexo, a partir da chegada ao Tribunal de Contas da União. (Grifos acrescidos).

Acontece que a discussão operada no Supremo – retratada no histórico acima citado, notadamente no recurso representativo de controvérsia – tinha como foco a aplicação (ou não) do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 em relação ao TCU (controle externo do ato), e não necessariamente ao próprio ente que concedeu a aposentadoria, pensão ou reforma (controle interno/autotutela).

Não obstante essa possível distinção entre os casos, o STJ tem compreendido, em alguns julgados, que, como houve a reafirmação de que a aposentadoria é ato complexo, o prazo (de cinco anos) para sua revisão pela própria Administração (e não pelo TCU) só se iniciaria após a conclusão (seja expressa, seja tácita) do processo na Corte de Contas.

Isto é, em alguns casos, o STJ tem decidido, de maneira ampla, que também a Administração não está obstada a rever o ato de concessão do benefício enquanto o Tribunal de Contas da União não se manifestar sobre a legalidade dele.

Nesse sentido, ilustrativamente:

Administrativo e Processual Civil. Embargos de declaração recebidos como agravo interno. Ação rescisória. Violação literal a dispositivo de lei não configurada. Servidor público distrital. Revisão de aposentadoria. Ato complexo.

Decadência. Inexistência. Entendimento consolidado no STJ. Agravo interno do servidor desprovido.

(...)

5. Ademais, o acórdão rescindendo, ao reconhecer que a concessão de aposentadoria é ato complexo, razão pela qual não cabe falar em prazo decadencial para a Administração revisá-lo antes da manifestação do Tribunal de Contas, o fez alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo Interno do Servidor desprovido.

(EDcl nos EDcl na AR 5.335/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 10/04/2019.)

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Pensão. Revisão administrativa. Prazo decadencial. Lei n. 9.784/99. Ato complexo. Necessidade de manifestação da Corte de Contas. Precedentes. Alegação de omissão no acórdão. Existente. Divergência não comprovada. Embargos acolhidos sem efeitos modificativos.

I - O presente feito decorre de ação, objetivando nulidade do ato administrativo praticado pela autoridade coatora que visa a anular a concessão do benefício de pensão por morte em favor do impetrante. Na sentença, deferiu-se o pedido de antecipação de tutela, e, no mérito, julgou-se procedente o pedido inicial. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi mantida.

(...)

VII - *Por outro lado, a decisão ora impugnada decidiu com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, a concessão de aposentadoria é ato complexo, razão pela qual descabe falar em prazo decadencial para a Administração revisá-lo antes da manifestação do Tribunal de Contas.* Confira-se: AgInt no REsp 1.648.871/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017 e AgInt no REsp 1.626.905/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017.

VIII - No mais, é vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IX - Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos modificativos nos termos da fundamentação.

(EDcl no AgInt no REsp 1.562.307/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 11/12/2018.) (Grifos acrescidos).

Tenho, porém, que esta Corte pode estar se equivocando na extensão da aplicação da tese.

Mesmo tendo votado em um dos julgados acima indicados (e, possivelmente, em alguns outros), aprofundando-me melhor no tema, entendo, com a devida vênia dos que comungam desse pensar, que adotar tal posição para todos os casos acaba por dilatar de forma extremamente excessiva o prazo decadencial para a Administração exercer seu poder de autotutela e rever o ato concessivo.

Nessa situação, agindo a Administração no estrito exercício do seu poder de autotutela (portanto, sem determinação do Tribunal de Contas da União), e não havendo a comprovação de má-fé dos destinatários dos atos, tenho que deverá ser observado o prazo decadencial geral do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, a ser contado do ato de concessão da aposentadoria, pensão ou reforma.

A propósito:

Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Poder de autotutela. Termo inicial. Prazo decadencial. Observância. Repercussão Geral 636.553/RS. Não aplicação.

1. O termo inicial do prazo de decadência para Administração rever o ato de aposentadoria de servidor se dá com a concessão do próprio ato, estando ela sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, quando a revisão se dá sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU).

2. Não há que acolher a tese firmada no julgamento da Repercussão Geral n. 636.553/RS, porquanto se trata de prazo para que o TCU proceda ao registro do ato concessão de tal benefício, o que não é a hipótese dos autos.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.591.422/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 1/10/2021.)

Processual Civil. Agravo interno. Servidor público. Universidade Federal. Legitimidade. Horas extras incorporadas. Decadência. Lei 9.784/1999. Violação ao art. 1.022 do CPC não caracterizada. Dispositivos de lei federal não prequestionados. Súmula 211/STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022 do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as Universidades Federais, pessoas jurídicas de direito público, autônomas, independentes e dotadas de personalidade jurídica própria, detêm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos, nos termos do disposto na LC 73/1993 (art. 17, I). Precedente: EDcl no AgRg no Ag 1.397.677/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/11/2013.

3. Não há falar em ofensa ao art. 114 do CPC/2015, porquanto a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, na hipótese dos autos, “inexiste obrigatoriedade de inclusão da União na figura de litisconsorte, já que é regular a demanda ajuizada exclusivamente em desfavor da Instituição de Ensino, a qual detém absoluta legitimidade para responder pelos atos veiculados na exordial” (REsp 1.796.396/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, segunda turma, DJe 12/9/2019).

4. *Embora a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça seja a de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/1999 não se consuma no período entre a data da aposentadoria e o exame da legalidade do ato pela Corte de Contas, quando a revisão do ato de concessão se dá pela própria Administração Pública, sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU), o prazo decadencial flui normalmente, sendo este o caso dos autos.* Precedente: AgRg no REsp 1.133.471/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 27/5/2014, REPDJe 26/9/2014, DJe 25/6/2014.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.761.407/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2021, DJe de 1/7/2021.) (Grifos acrescidos).

Ainda, a jurisprudência do STJ também estabelece que o termo inicial para contagem do prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, na hipótese de ter sido o ato praticado em momento anterior à edição do referido diploma, é a data da vigência dessa norma. Ilustrativamente:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Servidor público. Alegada violação ao art. 37 da CF/88. Impossibilidade de apreciação, na via recursal eleita. Acumulação inconstitucional de cargos públicos. Cassação de aposentadoria. Decadência administrativa não configurada, no caso concreto. Precedentes do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de demanda proposta por Marcos Antônio Alves de Araújo contra a Universidade Federal de Pernambuco, objetivando a anulação do ato administrativo da requerida que cassara sua aposentadoria no cargo de técnico em laboratório - recebida desde 17/02/2003 -, considerando a cumulação

indevida com sua aposentadoria no cargo de comissário de polícia do Estado de Pernambuco, recebida desde 29/04/2010. A sentença de improcedência do pedido foi reformada, pelo Tribunal a quo, em face da existência, na espécie, de decadência administrativa, na forma do art. 54, § 1º, da Lei 9.784/99, ensejando a interposição do presente Recurso Especial, pelas alíneas a e c do permissivo constitucional.

III. Em relação à alegada ofensa ao art. 37 da Constituição Federal, descabe a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais, nesta via recursal, cuja competência é atribuída ao Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102), não se conhecendo do recurso, quanto ao ponto.

IV. *Não se olvida que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, caso o ato administrativo, acoimado de ilegalidade, tenha sido praticado antes da promulgação da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo decadencial de cinco anos para anulá-lo, a contar da vigência do aludido diploma legal. Se o ato tido por ilegal tiver sido executado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da sua prática, sob pena de decadência.* A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.563.235/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 24/02/2016; AgRg no REsp 1.270.252/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 05/09/2012.

V. Nos termos da jurisprudência desta Corte, “ao julgar o RE 636.553 (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 25/5/2020), sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese segundo a qual, por ser de natureza complexa, o ato de concessão de aposentadoria de servidor público apenas se perfectibiliza mediante a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas, de modo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, somente se inicia com a chegada do processo à respectiva Corte de Contas” (STJ, AgInt no AREsp 1.631.348/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 28/10/2021).

VI. Além disso, “o termo inicial do prazo de decadência para Administração rever o ato de aposentadoria de servidor se dá com a concessão do próprio ato, estando ela sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, quando a revisão se dá sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU)” (STJ, AgInt no REsp 1.591.422/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 1º/10/2021).

VII. Todavia, em hipóteses como a dos autos, esta Corte tem-se posicionado no sentido de que “não ocorre a decadência do direito da administração pública de adotar procedimentos para verificar a acumulação inconstitucional de cargos públicos, principalmente porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Precedentes” (STJ, AgInt no REsp 1.522.353/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 08/08/2021). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.952.026/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 04/11/2021; AgInt no REsp 1.442.008/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 27/11/2020.

VIII. Recurso Especial conhecido, em parte, e, nessa extensão, provido.

(REsp n. 1.890.871/PE, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 10/2/2022.) (Grifos acrescentados)

Agravo interno no recurso especial. Anistia. Lei n. 8.878/94. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. Fundamento que ampara o acórdão recorrido não impugnado. Incidência da Súmula 283/STF. Decadência. Não ocorrência. Indenização. Demora na reintegração. Não cabimento.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, o que atrai a aplicação do óbice previsto na Súmula 283/STF, que assim dispõe: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

3. *Quanto à ocorrência de decadência, verifica-se que o entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual “o termo inicial para contagem do prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, na hipótese de o ato ter sido praticado anteriormente, é a data da vigência dessa norma.”* (AgInt no REsp 1.254.214/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 27/5/2019, DJe 29/5/2019).

4. Por fim, “não é devida nenhuma espécie de pagamento retroativo aos servidores anistiados nos termos da Lei n. 8.878/1994 (demitidos no Governo Collor), mas somente a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual não há falar em indenização por danos materiais e morais pela mora na readmissão, ou mesmo da paralisação do processo de anistia” (AgInt no AREsp 1.141.355/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 26/8/2019, DJe 29/8/2019).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.582.824/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/11/2020, DJe de 26/11/2020.) (Grifos acrescentados).

É claro que a situação é diversa quando a Administração atua em cumprimento a uma determinação da Corte de Contas. Nessa hipótese, será perfeitamente aplicável o entendimento do STF de inexistência de prazo decadencial, já que a Administração estará se limitando a dar cumprimento à ordem do Tribunal de Contas da União emanada da sua função de controle, e não realizando o seu poder de autotutela, estritamente falando.

Nesse sentido, destaca-se novamente a lição de Lucas Rocha Furtado, na obra já anteriormente citada (págs. 257/258):

Passemos ao exame das questões relativas à possibilidade e aos limites para que a Administração possa rever os seus atos de concessão de aposentadoria ou de pensão.

Constatada a ilegalidade na concessão de aposentadoria, pensão ou reforma, o primeiro aspecto a ser considerado pela Administração com vistas à anulação do ato é a verificação da ocorrência de registro no TCU, ou no respectivo Tribunal de Contas Estadual, no caso de se tratar de ato praticado pelas Administrações estaduais ou municipais.

A primeira condição para a Administração rever o seu ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão é que o TCU ainda não tenha apreciado o ato, conforme preconizam a Súmula n. 6 da Jurisprudência do STF e a Súmula n. 199 do TCU.

Não tendo o ato de concessão sido apreciado pelo Tribunal, é preciso distinguir os casos em que fique comprovada má-fé - que, conforme já observado, não se sujeitam ao prazo de cinco anos fixado no art. 54 da Lei n. 9.874/99 - e os casos em que haja boa-fé, que se sujeitam ao prazo prescricional.

Comprovando-se a má-fé (em processo administrativo que tenha assegurado a ampla defesa e o contraditório nos termos da Lei n. 9.784/99) e não tendo sido o ato apreciado pelo TCU, a Administração poderá anulá-lo, ainda que praticado há mais de cinco anos.

Não se comprovando a má-fé e não tendo o ato sido apreciado pelo Tribunal, a Administração poderá revê-lo, desde que tenha sido praticado há menos de cinco anos.

A má ou boa-fé do administrado irá interferir apenas na possibilidade de o ato ser anulado após a expiração do prazo de cinco anos. Ainda que tenha havido boa-fé por parte do administrado, se o ato foi praticado dentro do citado prazo, deverá a Administração proceder à sua invalidação.

Na segunda hipótese, que se verificado o ato já tenha sido registrado pelo Tribunal, a Administração deverá submeter o processo administrativo de revisão ao TCU, a fim de que o Tribunal delibere sobre a matéria, conforme determina a Súmula n. 6 do STF e a Súmula n. 199 do TCU.

Estabelece-se, assim, a seguinte premissa: agindo a Administração no exercício do seu poder de autotutela e não havendo a comprovação de má-fé dos destinatários, deverá ser observado o prazo decadencial de cinco anos para a revisão do ato concessivo de aposentadoria, pensão e reforma, nos moldes previstos no art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Logo, desde que não comprovada a má-fé (que somente poderá ser verificada em cada caso concreto), haverá a

configuração da decadência do direito de a Administração, em sede de controle interno, rever os atos de aposentação, pensionamento e reforma.

Necessário destacar que, no caso, de acordo com os registros feitos pelas instâncias ordinárias, a pensão da autora fora concedida em 2006 e a revisão interna (autotutela) foi realizada apenas em 2013, mais de 5 anos após a concessão.

Assim, a revisão se operou no exclusivo e típico exercício do poder de autotutela, e não em decorrência do resultado do controle externo da Corte de Contas.

Quanto ao ponto, salienta-se excerto do acórdão proferido pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 915):

No tocante à decadência, o STF entende que o TCU tem o prazo de cinco anos para homologar as aposentadorias. Após esse prazo os benefícios serão considerados homologados. A partir dessa data, começa a contar o prazo decadencial de cinco anos para a Administração revisar os seus atos.

No caso dos autos, a pensão da autora foi concedida em 2006 e não foi enviada ao TCU. Realizada a revisão em 2013, não há que se falar em decadência.

Quanto à devolução dos valores recebidos a maior, a jurisprudência entende que não deve ser devolvidas as parcelas pagas em razão de erro da Administração, ou seja errônea interpretação ou má aplicação da lei.

Portanto, não devem ser devolvidas as prestações recebidas até 2013, ocasião em que a Administração corrigiu o seu ato.

Nesse passo, em se considerando que buscou a Administração a revisão, por conta própria, do ato inicial de concessão da pensão por morte, datado do ano de 2006, providência que somente se veio a ultimar em maio de 2013, forçoso o reconhecimento da decadência, à luz das orientações acima aludidas.

Ante o exposto, pedindo vênias ao eminente relator, voto acompanhando a divergência inaugurada pela eminente Ministra Regina Helena, no sentido de *dar provimento* ao agravo interno, para reconhecer a decadência do direito de a Administração rever a pensão por morte instituída em favor da autora.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

Nos termos do relatado pelo Sr. Ministro Sérgio Kukina, trata-se de agravo interno interposto por *Mércia Maria de Farias Cardoso Moura* em face de decisão

mediante a qual se negou provimento ao seu Recurso Especial, ao fundamento de que não incide o prazo decadencial para revisão do ato administrativo de concessão de benefício antes de sua homologação pela Corte de Contas, por tratar-se de ato administrativo complexo.

Em suas razões, a parte agravante sustenta o reconhecimento da decadência administrativa, porquanto a revisão do benefício ocorreu quando decorridos mais de cinco anos do ato de concessão da pensão por morte, não havendo manifestação do Tribunal de Contas nesse período.

Nesse contexto, a controvérsia submetida a esta Corte cinge-se a definir o termo inicial da contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, na hipótese de a revisão decorrer de ato próprio da Administração e não do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas.

O art. 54 da Lei n. 9.784/1999, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, disciplinou expressamente o termo inicial da contagem do prazo decadencial quinquenal para a Administração anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, *in verbis*:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, *contados da data em que foram praticados*, salvo comprovada má-fé.

§ 1º *No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

§ 2º *Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.*

Desse modo, admitir-se que a contagem do prazo decadencial somente se iniciaria após a manifestação do Tribunal de Contas, tornaria inócuo o limite temporal expressamente disposto na lei para o exercício do poder de autotutela da Administração Pública.

Logo, exsurge escorreito o entendimento, já firmado por esta Corte, segundo o qual, quando a revisão do benefício decorrer de iniciativa própria da pessoa jurídica que concedeu a prestação, e não em razão de decisão do Tribunal de Contas, o prazo decadencial deve atender ao regramento do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, conforme precedentes recentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte Superior:

Administrativo. Embargos de declaração. Recurso especial. Aposentadoria. Averbação de tempo de serviço rural. Poder de autotutela. Termo inicial. Prazo

decadencial. Tema 445/STF. Não aplicação. Erro constatado. Embargos acolhidos para correção, sem alteração no resultado.

1. Os Embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. Constatado o erro na aplicação do Tema 445/STF, devem ser acolhidos os embargos para afastar sua aplicação.

3. Hipótese em que se discute o prazo decadencial para revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo exercício de autotutela da Administração, e não de controle externo do Tribunal de Contas.

4. *Acórdão de origem que está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o “termo inicial do prazo de decadência para Administração rever o ato de aposentadoria de servidor se dá com a concessão do próprio ato, estando ela sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, quando a revisão se dá sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU)”* (AgInt no REsp 1.591.422/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 1º/10/2021).

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl no REsp n. 1.556.399/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 9.10.2023, DJe 16.10.2023 - destaques meus).

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Servidor público. Alegada violação ao art. 37 da CF/88. Impossibilidade de apreciação, na via recursal eleita. Acumulação inconstitucional de cargos públicos. Cassação de aposentadoria. Decadência administrativa não configurada, no caso concreto. Precedentes do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de demanda proposta por Marcos Antônio Alves de Araújo contra a Universidade Federal de Pernambuco, objetivando a anulação do ato administrativo da requerida que cassara sua aposentadoria no cargo de técnico em laboratório - recebida desde 17/02/2003 -, considerando a cumulação indevida com sua aposentadoria no cargo de comissário de polícia do Estado de Pernambuco, recebida desde 29/04/2010. A sentença de improcedência do pedido foi reformada, pelo Tribunal a quo, em face da existência, na espécie, de decadência administrativa, na forma do art. 54, § 1º, da Lei 9.784/99, ensejando a interposição do presente Recurso Especial, pelas alíneas a e c do permissivo constitucional.

III. Em relação à alegada ofensa ao art. 37 da Constituição Federal, descabe a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais, nesta via recursal, cuja competência é atribuída ao Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102), não se conhecendo do recurso, quanto ao ponto.

IV. Não se olvida que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, caso o ato administrativo, acoimado de ilegalidade, tenha sido praticado antes da promulgação da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo decadencial de cinco anos para anulá-lo, a contar da vigência do aludido diploma legal. Se o ato tido por ilegal tiver sido executado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da sua prática, sob pena de decadência.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.563.235/RN, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, Segunda Turma, DJe de 24/02/2016; AgRg no REsp 1.270.252/RN, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, DJe de 05/09/2012.

V. Nos termos da jurisprudência desta Corte, “ao julgar o RE 636.553 (Rel. Ministro *Gilmar Mendes*, Tribunal Pleno, DJe 25/5/2020), sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese segundo a qual, por ser de natureza complexa, o ato de concessão de aposentadoria de servidor público apenas se perfectibiliza mediante a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas, de modo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, somente se inicia com a chegada do processo à respectiva Corte de Contas” (STJ, AgInt no AREsp 1.631.348/RS, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, Primeira Turma, DJe de 28/10/2021).

VI. Além disso, “o termo inicial do prazo de decadência para Administração rever o ato de aposentadoria de servidor se dá com a concessão do próprio ato, estando ela sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, quando a revisão se dá sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU)” (STJ, AgInt no REsp 1.591.422/RS, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, Primeira Turma, DJe de 1º/10/2021).

VII. Todavia, em hipóteses como a dos autos, esta Corte tem-se posicionado no sentido de que “não ocorre a decadência do direito da administração pública de adotar procedimentos para verificar a acumulação inconstitucional de cargos públicos, principalmente porque os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Precedentes” (STJ, AgInt no REsp 1.522.353/RS, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, DJe de 08/08/2021). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.952.026/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 04/11/2021; AgInt no REsp 1.442.008/RS, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, Primeira Turma, DJe de 27/11/2020.

VIII. Recurso Especial conhecido, em parte, e, nessa extensão, provido.

(REsp n. 1.890.871/PE, relatora Ministra *Assusete Magalhães*, Segunda Turma, julgado em 8.2.2022, DJe 10.2.2022 - destaques meus).

Processual Civil. Administrativo. Servidor público federal. Revisão da aposentadoria. Decadência do direito de rever ato administrativo.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária contra a Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS objetivando impedir a universidade de reduzir a rubrica FC Judicial dos proventos de aposentadoria da parte autora, ou de

descontar qualquer valor à título de reposição ao erário. Por sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. Esta Corte negou provimento ao recurso especial.

II - Com relação à alegação da necessidade de afastamento do prazo decadencial, não merece reparos o julgado recorrido, porquanto se encontra em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

III - Embora a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça seja de que o prazo decadencial do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 não se consuma no período entre a data da aposentadoria e o exame da legalidade do ato pela Corte de Contas, quando a revisão do ato de concessão se dá pela própria administração pública, sem determinação do órgão fiscalizador de Contas (TCU), o prazo decadencial flui normalmente, sendo este o caso dos autos. Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp n. 1.580.246/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 18/0/2017 e AgRg no REsp n. 1.133.471/PE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 27/5/2014, REPDJe 26/9/2014, DJe 25/6/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.706.341/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19.4.2021, DJe 23.4.2021 - destaques meus).

No caso, a pensão por morte foi concedida à autora em 2006 e a revisão administrativa, decorrente de ato próprio da Administração e não de decisão do Tribunal de Contas, foi realizada em 2013, quando já transcorrido o prazo decadencial quinquenal estabelecido no art. 54 da Lei n. 9.784/1994.

Vale pontuar que tal entendimento não contraria a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema n. 445/STF, no qual se reafirmou a compreensão de que os atos administrativos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão revelam natureza complexa, aperfeiçoando-se somente após o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas, como bem destacado pelo Sr. Ministro Relator.

De fato, após o transcurso do prazo decadencial quinquenal encerra-se apenas a possibilidade do exercício de autotutela da Administração Pública.

Contudo, dada a sua natureza de ato complexo, ainda poderá ser revisto em cumprimento a determinação da Corte de Contas.

Posto isso, com a licença do Sr. Ministro Relator, *dou provimento* ao Agravo Interno para reconhecer a decadência do direito de a Administração rever a pensão por morte instituída em favor da autora.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 62.893-SP
(2020/0030281-2)**

Relator: Ministro Sérgio Kukina
Recorrente: Benedito Carlos Nogueira
Recorrido: Ademir Jesus Ferreira
Recorrente: Antonio Portazio
Recorrente: Antonio Carlos da Fonte
Recorrente: Eugenio Irineu Venturin
Recorrente: Ingrid Arendt
Recorrente: Joao Carlos de Souza
Recorrente: Luzia Aparecida de Souza
Recorrente: Marcos Alexandre Regis
Recorrente: Marco Antonio Gisse
Recorrente: Julio Cesar Chiari
Recorrente: Mario Rogerio Monteiro Verona
Recorrente: Sirlei Maria Carboni Bertolini
Recorrente: Elisangela da Silva
Recorrente: Joao Dortas
Recorrente: Jonatas Braz Sena
Recorrente: Alessandra Cristina Dias Fernandes
Recorrente: Cyntia de Oliveira Silva
Recorrente: Giselle Canatto Nucci
Recorrente: Nubia Regina de Jesus Alferi
Recorrente: Silvia Helena Berga de Carvalho
Recorrente: Joao Batista da Silva
Recorrente: Alexandre Simao
Recorrente: Benedito Francisco Simao
Recorrente: Andrea Ribeiro de Brito
Recorrente: Erika Lucirio Frois
Recorrente: Fabio Ribeiro
Recorrente: Juliana Filipini
Recorrente: Leticia Maria Forato
Recorrente: Liliane Amaral de Almeida

Recorrente: Marcio Alberto Cid
Recorrente: Rita de Cassia Ferreira
Recorrente: Rosana Aparecida de Lima
Recorrente: Silvana Santana dos Santos
Recorrente: Gabriel Moraes Carvalho
Recorrente: Jose Carlos Sbravati Junior
Recorrente: Rodrigo Thiago Ramos Santana
Recorrente: Valter Bernardo de Arruda
Recorrente: Bruna Carla dos Santos Silvestre
Recorrente: Fabiana de Fatima da Silva Vantini
Recorrente: Joao Henrique Aprigio da Silva
Recorrente: Josemilia Auriene Fernandes Padin
Recorrente: Odete Perpetua Jacomelli Machado
Recorrente: Roseli Amaral de Almeida
Recorrente: Afonso Denis Martins
Recorrente: Aparecido Fernando Franco
Recorrente: Claudio de Lima
Recorrente: Dirceu Jose de Souza
Recorrente: Laercio Barcelos
Recorrente: Sidinei Frois
Recorrente: Joao Daniel da Silva
Recorrente: Jose Roberto dos Santos
Recorrente: Mario Jose Caruso
Recorrente: Adriana Bueno da Silva
Recorrente: Delamar Martins da Silva
Recorrente: Valmir Lanca dos Santos
Recorrente: Ana Maria Sanches
Recorrente: Danielle de Fatima Garcia das Novas
Recorrente: Marilda dos Santos Baldini
Recorrente: Tania Aparecida de Souza
Recorrente: Andrea Fatima Braz
Recorrente: Marcia Adriana Alves Salles
Recorrente: Cristiani de Cassia Mauri
Recorrente: Edsandra Keile Centuriao Domingues

Recorrente: Fatima Aparecida Angelo
Recorrente: Giani Aparecida Bernardes
Recorrente: Greice Denise Negri Gozzo
Recorrente: Vanessa Alves da Silva
Recorrente: Antonio Trassi Sobrinho
Recorrente: Leonardo Monteiro Martins
Recorrente: Nelson Aparecido Lucarini
Recorrente: Osvalter Paulino Junior
Recorrente: Antonio Nelson de Campos
Recorrente: Flavio Cesar Costa
Recorrente: Rogerio Alves Aguiar
Recorrente: Ali Abdel Hamid
Recorrente: Andre Leandro Rodrigues
Recorrente: Edson Marques
Recorrente: Rosemeire Baptista Rodrigues da Silva
Recorrente: Silvana da Silva
Recorrente: Valdilene Aparecida Garcia Violato
Recorrente: Orivaldo Correa Santesso
Recorrente: Adriana Mendes de Oliveira Teixeira
Recorrente: Andresa Reis Prado Volpi
Recorrente: Aretuza Carvalho
Recorrente: Carmen Donizeti Franca Ferraz
Recorrente: Eliane de Cassia Kiill Santos
Recorrente: Lais Galbiati
Recorrente: Rosana Rodrigues da Cruz
Recorrente: Silvana Lucia Torres de Albuquerque Machado
Recorrente: Cristiane de Jesus
Recorrente: Eliana de Oliveira Rosa
Recorrente: Julio Cesar Freire
Recorrente: Oswaldo Ferreira dos Santos Filho
Recorrente: Rosana Aparecida Noya Pronesti
Recorrente: Diego Henrique Gomes
Recorrente: Doraci Aparecida Vidotti
Recorrente: Joaquim Luiz Candido de Mattos

Recorrente: Vladimir Merighi
Recorrente: Marcia Helena de Godoy
Recorrente: Maria Lucia de Oliveira
Recorrente: Nelia Alves Machado Colombo
Advogado: Gustavo Giangiulio Cardoso Pires - SP405919
Recorrido: Estado de São Paulo
Procurador: Caio Gentil Ribeiro e outro(s) - SP347269

EMENTA

Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Título executivo judicial formado em dissídio coletivo de greve ajuizado pela Municipalidade de Catanduva/SP. Decisão do Presidente do TJSP que sobresta pulverizadas execuções individuais para conferir primazia à execução coletiva daquele título pelo Sindicato dos Servidores Municipais. Economia processual. Inexistência de ilegalidade e de abuso de poder. Ausência de ofensa a direito líquido e certo. Recurso não provido.

1. A concessão do mandado de segurança repressivo vai condicionada à plena e cumulativa satisfação dos requisitos elencados no art. 1º da lei de regência (Lei n. 12.016/2009), a saber: (i) que o Impetrante seja titular de um direito líquido e certo violado; (ii) que esse direito não encontre amparo pelas vias do *habeas corpus* ou do *habeas data*; e que (iii) a apontada violação resulte de ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade.

2. Caso concreto em que não se descortina a alegada violação a direito líquido e certo dos impetrantes.

3. Não se revela ilegal nem abusivo ato do Presidente de Tribunal que determina o sobrestamento de múltiplas execuções individuais, em ordem a que tais pleitos sejam abarcados e atendidos no âmbito de execução coletiva de valores remuneratórios já deflagrada contra a Municipalidade, nos autos principais, pelo respectivo Sindicato de Servidores, em ordem a racionalizar e uniformizar a atividade judicial, dando concretude ao princípio da economia processual.

4. Recurso ordinário dos exequentes individuais não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 23.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Benedito Carlos Nogueira e outros 101 (cento e um) recorrentes*, todos servidores ou ex-servidores municipais de Catanduva/SP, contra o acórdão de fls. 1.144/1.156, proferido à unanimidade de votos pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo aresto ostenta a seguinte ementa:

Mandado de segurança. Decisão da Presidência deste Tribunal de Justiça que determinou o sobrestamento de todas as execuções individuais ajuizadas objetivando o cumprimento do decidido em dissídio coletivo de greve ajuizado pela Municipalidade de Catanduva. Decisão atacada que visa ao não comprometimento do acesso à justiça de toda a coletividade (eis que trata-se de 3.000 credores), prestigia a celeridade processual, a instrumentalidade das formas, além de efetivar o dever de cooperação entre as partes e a ordem jurídica justa. Decisão mantida. Segurança denegada. (fl. 1.152).

Colhe-se dos autos que o subjacente mandado de segurança foi impetrado contra decisão do Presidente do TJSP exarada nos autos do *Processo n. 0003585-02.2019.8.26.0000*, mediante a qual a Autoridade impetrada determinou o sobrestamento de todas as execuções individuais ajuizadas até aquele momento para que – em razão da aquiescência da Edilidade e do Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos Municipais de Catanduva à proposta

formulada pelo Ministério Público – fosse promovida a execução coletiva e de forma mandamental do julgado que obrigou a Municipalidade à concessão de reajuste anual de 5% (cinco por cento) aos seus servidores, com condenação ao pagamento dos atrasados.

A Corte estadual, como se infere da ementa do aresto recorrido, denegou a ordem por compreender que a medida impugnada não ofendeu direito líquido e certo dos impetrantes, porquanto “visou à celeridade processual e ao não comprometimento do acesso à Justiça de toda a coletividade, eis que se trata de 3.000 (três mil) credores, o que evidentemente causaria um caos na prestação do serviço jurisdicional, não só na Comarca, como também em eventual grau recursal” (fl. 1.154), bem como “efetiva o dever de cooperação que deve haver entre as partes, previsto no artigo 6º, do Código de Processo Civil” (fls. 1.154/1.155), além de encontrar amparo em precedente deste STJ (*REsp n. 767.741/PR*, Relator Min. *Sidnei Beneti*, Terceira Turma, DJe de 24/8/2010).

Nas razões recursais, fls. 1.162/1.215, os recorrentes relatam o histórico da formação do título executivo e, voltando-se contra os fundamentos do acórdão recorrido, elencam argumentos para diferenciar a hipótese cuidada por esta Corte no *REsp n. 767.741/PR* do caso que ora se examina, de modo que, segundo entendem, o aludido precedente não seria aplicável à presente causa. No mais, retomam as teses articuladas na vestibular, reiterando que “qualquer decisão posterior a todos os atos processuais alcançados pela preclusão (consumativa - apresentação de impugnação; temporal - certidão de decurso do prazo e lógica - intimação), não podem ter seu andamento processual alterado, atingindo direito líquido e certo dos Impetrantes, ainda mais que em execução coletiva da qual os Impetrantes não fazem parte” (fl. 1.193). Apontam, ainda, ofensa à coisa julgada, pois “não poderia decisão futura sobrestar as execuções individuais, sob pena de ferir o trânsito em julgado, como de fato ocorrerá” (fl. 1.194) e contestam a diretriz proposta pelo *Parquet* estadual, que, segundo compreendem, “vai contra o próprio CPC, que é claro dispondo que ao exequente cabe o ônus de apresentar o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo conter o quanto dispõe os incisos I ao VI, de modo que, na forma do § 1º, em havendo pluralidade de exequentes, como é o caso, cada qual deve apresentar seu próprio demonstrativo” (fl. 1.197). Por fim, indicam que o ato impugnado representou “ofensa ao ato jurídico perfeito, à preclusão consumativa e à preclusão temporal”, pelo que deve ser invalidado.

Em contrarrazões, fls. 3.254/3.263, o Estado de São Paulo pondera que “o inconformismo dos Autores não tem nenhuma base legal, não existindo

direito líquido e certo a ser tutelado neste mandado de segurança” (fl. 3.257), isso porque: “(i) o sindicato é, por disposição constitucional, substituto de toda a categoria. Além disso, a concentração dos atos executivos em execução coletiva (ii) é imposição dos princípios de economia processual, da razoável duração do processo e dos princípios da utilidade e da menor onerosidade da execução, (iii) não tem nenhuma relação com preclusão, nem importa qualquer desrespeito [à] coisa julgada e (iv) não viola norma do Código de Processo Civil” (fl. 3.256/3.257). Por fim, para afastar as demais alegações autorais, argumenta o mesmo ente público:

Quanto à preclusão, os recorrentes alegam ter ocorrido preclusão consumativa (em razão da apresentação de impugnação), temporal (em razão de certidão de decurso de prazo) e lógica (em razão da intimação [sic]).

A preclusão consumativa impede a prática de ato já praticado, definição da qual já se deduz a insubsistência do argumento dos recorrentes. Afinal, o sobrestamento das execuções individuais não se deu por nova impugnação, mas por decisão proferida na execução coletiva. A preclusão temporal impede a prática de ato extemporaneamente, o que também não ocorreu, pela mesma razão de que o ato que determinou o sobrestamento foi decisão judicial proferida em execução coletiva e não nova impugnação. Já preclusão lógica é a que impede a realização de ato incompatível logicamente com ato já praticado, e nada há de “logicamente incompatível” entre a determinação de sobrestamento na execução coletiva e qualquer ato praticado pelas partes no processo.

A alegação de violação à coisa julgada é igualmente fraca. Afinal, decisão interlocutória que fixou prazo para ajuizamento de execuções individuais não é desrespeitada se, posteriormente, em face de acordo celebrado entre Sindicato e Prefeitura em execução coletiva, determina-se o sobrestamento dessas execuções individuais. Vale dizer, tal decisão interlocutória, ao meramente fixar prazo, não garantiu a ninguém direito a que se mantivessem execuções individuais sem nenhuma utilidade e com grave ônus à Fazenda e ao Judiciário. (fl. 3.262).

Já o Ministério Público Federal, em parecer de lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, manifestou-se pelo não provimento do recurso, pelas razões que declinou no parecer de fls. 3.293/3.296, assim ementado:

Administrativo e Processual Civil. Ação Coletiva. Sobrestamento das ações de execução individuais em razão do vultoso número de credores (“mais de três mil”). Execução coletiva e de forma mandamental do julgado. Possibilidade. Aplicações dos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das

formas. Manutenção do aresto vergastado por suas suficientes e jurídicas razões. Precedente. Parecer pelo desprovimento do recurso. (fl. 3.293).

Recurso tempestivo e representação regular (fls. 47/146).

Benefício de gratuidade de justiça deferido na origem (fl. 423).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): O êxito do recurso ordinário constitucional interposto contra acórdão que denega a segurança vai condicionado à demonstração de erro – de procedimento ou de aplicação do direito – constatável no aresto combatido.

Na hipótese em exame, sustentam os recorrentes equivocada aplicação do direito, ao argumento de que a Corte estadual errou ao acolher o parecer ministerial, no que este “opinou pelo provimento em caráter mandamental por entender achar se tratar de lide multitudinária, o que não é o caso[,] visto que o Município contém número certo de servidores, beirando a casa dos 3 (três mil), muito menos do que o número de credores de qualquer recuperação judicial de médio porte” (fl. 1.187). Aduzem as razões pelas quais compreendem não se aplicar ao caso o decidido por este Pretório no REsp n. 767.741/PR, alicerce do acórdão recorrido.

Em defesa do que entendem ser seu direito líquido e certo, os autores recorrentes ponderam que “houve processos em que o município concordou com parte dos cálculos, e outros em que o Município perdeu/deixou escoar seu prazo, sendo certificado pelo Cartório do Órgão Especial, momento em que os Exequentes pediram a homologação dos cálculos e posterior expedição de RPV” (fl. 1.192), de forma que “qualquer decisão posterior a todos os atos processuais alcançados pela preclusão (consumativa - apresentação de impugnação; temporal - certidão de decurso do prazo e lógica - intimação), não podem ter seu andamento processual alterado” (fl. 1.193). Quanto ao mais, retomam os argumentos vertidos na peça inicial, reiterando que o decisório apontado como ato coator, para “além de atingir direito líquido e certo dos demandantes, também fere a própria segurança jurídica” (fl. 26).

Tenho, porém, não lhes assistir razão, eis que, a meu juízo, a denegação da ordem, ainda que por fundamentação diversa, é a medida que se impõe.

Com efeito, a concessão do mandado de segurança repressivo, como é o caso que ora se reexamina, vai condicionada à plena e cumulativa satisfação dos requisitos elencados no art. 1º da lei de regência (*Lei n. 12.016/2009*), a saber: (i) que o Impetrante seja titular de um direito líquido e certo violado; (ii) que esse direito não encontre amparo pelas vias do *habeas corpus* ou do *habeas data*; e que (iii) a apontada violação resulte de ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade.

Confira-se:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No caso, a Corte bandeirante, à unanimidade, acompanhou o voto condutor do aresto recorrido e denegou a ordem, firme em que “não se vislumbra na decisão atacada *ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes*” (fl. 1.154, destaquei). Realçou, assim, a ausência do primeiro dos apontados requisitos cumulativos, por razões, inclusive, de ordem prática.

Mas bem poderia, segundo penso, denegar a ordem com amparo na inexistência de ato ilegal ou abusivo.

De ilegalidade não se trata, pois, conforme assinalam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “a execução da sentença coletiva segue, em linhas gerais, o sistema do CPC, segundo o qual a execução deve ocorrer como fase de um único processo sincrético, após o trânsito em julgado da decisão e caso o devedor não tenha adimplido espontaneamente a condenação da sentença coletiva” (DIDIER Jr., Fredie. ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 15 ed. Salvador: Jus Podivm, 2021, p. 546). Ainda segundo os apontados juristas, tudo o que se aplica à execução individual, “aplica-se à efetivação da sentença coletiva” (idem, p. 546).

Ademais, consideradas as peculiaridades do caso em apreço, o decism Presidencial, dado como ato coator na subjacente impetração, guarda estrita sintonia com os princípios fundamentais previstos no capítulo inaugural do CPC, tais como os da celeridade (inclusive para a atividade satisfativa, conforme o *art. 4º*); da colaboração de todos “para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (*art. 6º*); e, ainda, do atendimento aos “fins

sociais e às exigências do bem comum”, quando da aplicação do ordenamento jurídico (*art. 8º*).

Tampouco cabe cogitar, na espécie, de eventual abuso de poder.

Em proveitosa lição doutrinária, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, ancorado nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles e de José dos Santos Carvalho Filho, assevera:

O abuso do poder pode ocorrer em duas hipóteses:

a) excesso de poder: a atuação do agente público extrapola a competência delimitada na lei (ex.: policial que utiliza da força desproporcional para impedir manifestação pública); e

b) desvio de poder (ou de finalidade): quando a atuação do agente pretende alcançar finalidade diversa do interesse público (ex.: edição de ato administrativo para beneficiar parentes).

(*Curso de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método. 2020. p. 268).

No caso, repito, o ato dito coator é a decisão do Presidente do eg. TJSP, exarada nos autos do Processo n. 0003585-02.2019.8.26.0000, mediante a qual se determinou o sobrestamento de todas as execuções individuais ajuizadas até aquele momento para que – presente a aquiescência da Municipalidade e do Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos Municipais de Catanduva à proposta formulada pelo Ministério Público – fosse promovida a execução coletiva, e de forma mandamental, do julgado que obrigou a Municipalidade à concessão de reajuste anual de 5% (cinco por cento) aos seus servidores, com condenação ao pagamento dos atrasados.

Não vislumbro, em decisório assim edificado, eiva alguma de excesso de poder (porque se trata de ato judicial emanado de autoridade revestida de poderes para tanto), nem tampouco de desvio de finalidade, em razão da já apontada harmonia da decisão judicial com os princípios norteadores do diploma processual civil em vigor. Ademais, e em reforço, como bem sublinhado no ato judicial impetrado, “não se há extrair de tal contexto ofensa ao acesso à justiça, o que ocorreria, ao contrário, se cada litigante tivesse de se socorrer do Judiciário a fim de obter a satisfação de seu crédito, atentando contra a economia processual, instrumentalidade das formas, e, sobretudo, a ordem jurídica justa” (fl. 381).

Logo, quer se examine o pleito recursal pelo viés da ausência de direito líquido e certo (como o fez a Corte estadual), quer pelo prisma da inexistência de

ilegalidade ou de abuso de poder, como agora visto, não se justifica a concessão da ordem, frente às balizas contidas no *art. 1º da Lei n. 12.016/2009*.

Por outras palavras, não se revelou ilegal nem abusivo o ato do Presidente do col. TJSP, no que determinou o sobrestamento das mencionadas execuções individuais, para que seja promovido, em rito coletivo e de forma mandamental, o subjacente julgado que obrigou a Municipalidade de Catanduva/SP à concessão de reajuste anual de 5% (cinco por cento) aos seus servidores, com pagamento de valores pretéritos.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de *negar provimento* ao presente recurso ordinário.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 66.986-PR
(2021/0228892-0)**

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: William Ricardo Thomassewski

Advogados: Ludimar Rafanhim - PR033324

Andressa Rosa Bampi - PR035168

Raquel Costa de Souza Magrin - PR034362

Recorrido: Estado do Paraná

Procurador: Carla Margot Machado Seleme e outro(s) - PR021749

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pedido de exoneração voluntária. Aplicação de penalidade disciplinar pendente. Nomeação em outro cargo no mesmo órgão público. Poder punitivo da Administração Pública resguardado. Proporcionalidade e razoabilidade. Segurança concedida.

I - O controle judicial de atos administrativos tidos por ilegais ou abusivos, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não caracteriza violação ao princípio da separação dos Poderes.

II - O art. 230 da Lei Estadual n. 16.024/2008 vedava a exoneração voluntária do servidor enquanto ainda em curso processos administrativos instaurados em seu desfavor para a apuração de faltas disciplinares. Contudo, a alteração promovida pela Lei Estadual n. 21.230/2022 modificou substancialmente o seu teor, permitindo a exoneração ou aposentadoria voluntária mesmo diante da instauração ou prosseguimento de PADs.

III - No caso, o pedido de exoneração voluntária apresentado pelo servidor com objetivo de efetivar a sua posse em outro cargo, no mesmo órgão público, não caracteriza possível tentativa de eximir-se da responsabilidade com as faltas apuradas em processos disciplinares pendentes.

IV - Não havendo quebra de vínculo da Administração com o servidor estaria resguardado o poder da Administração de manter os processos administrativos disciplinares instaurados e de aplicar as eventuais sanções ali impostas, com amparo no art. 168, § 2º, do Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná.

V - Recurso provido para reconhecer o direito do Impetrante ao deferimento do seu pedido de exoneração, assegurando-lhe a reabertura do prazo para a posse no cargo de Analista Judiciário.

ACÓRDÃO

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, para reconhecer o direito do Impetrante ao deferimento do seu pedido de exoneração, assegurando-lhe a reabertura do prazo para a posse no cargo de Analista Judiciário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto por *William Ricardo Thomassewski* com base nos arts. 105, II, *b*, da Constituição da República, e 1.027, II, a, do Código de Processo Civil de 2015, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (fl. 252e):

Mandado de segurança. Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pedido de exoneração voluntária. Indeferimento. Impetrante que deixou de tomar posse, no prazo legal, em outro cargo público no mesmo tribunal por não ter logrado exonerar-se do cargo então ocupado. Ausência de direito líquido e certo à exoneração. Existência de processos administrativos disciplinares em curso contra o servidor ao tempo do pedido. Artigo 230 da Lei Estadual n. 16.024/2008. Vedação expressa à exoneração voluntária do servidor antes da conclusão dos processos. Decisão da autoridade impetrada em total sintonia com a lei. Ausência de discricionariedade para a Administração Pública. Impossibilidade de invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para contrariar expressa disposição legal. Norma que resguarda o interesse da Administração na apuração das faltas funcionais e no cumprimento da eventual sanção. Inexistência de violação ao princípio da presunção de inocência. Direito à exoneração que não é subtraído do servidor, apenas postergado. Segurança denegada.

Opostos Embargos Declaratórios, foram rejeitados (fls. 299/302e).

Nas razões recursais, o Recorrente, técnico judiciário do Tribunal de Justiça do Paraná, relata sua aprovação em concurso para o cargo de Analista Judiciário na mesma instituição. Convocado para assumir a nova função, encaminhou pedido de exoneração, indeferido em virtude de estar o servidor respondendo a três Processos Administrativos Disciplinares (PADs).

Pondera que, embora a negativa de exoneração esteja fundamentada no art. 230 do Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, o diploma legal em questão também prevê a possibilidade de prosseguimento do processo disciplinar e aplicação de penalidades, independentemente da exoneração, conforme estabelece o art. 168, § 2º, da Lei Estadual n. 16.024/2008.

Aponta a violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois o reconhecimento do direito à posse no cargo de Analista Judiciário não comprometeria o poder disciplinar da Administração Pública.

Ao final, requer o provimento do recurso para garantir o direito à exoneração, com a preservação da vaga para o cargo de Analista Judiciário, Área

Judiciária, Nível SUP-1, do Quadro de Servidores do Poder Judiciário de 1º Grau de Jurisdição.

Em contrarrazões, o Estado do Paraná, sustenta, em síntese, a legalidade do indeferimento do de exoneração de servidor público quando em curso processo administrativo disciplinar, em atenção ao princípio do interesse público (fls. 352/357e), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou, na qualidade de custos iuris, opinando pelo provimento do Recurso Ordinário (fls. 371/375e).

O Recorrente apresentou petição noticiando a alteração da legislação estadual, promovida com a edição da Lei Estadual n. 21.230/2022, passando a estabelecer que a “*exoneração a pedido ou a aposentadoria voluntária não obstam a instauração e o prosseguimento do processo administrativo disciplinar instaurado que, se conclusivo pela demissão, implicará conversão, dos respectivos atos de concessão, em demissão ou cassação da aposentadoria*”.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Contornos da lide e delimitação da controvérsia

O Recorrente, Técnico Judiciário no Tribunal de Justiça do Paraná, obteve aprovação em concurso para Analista Judiciário. Convocado para a posse, solicitou sua exoneração do cargo anterior em 8.10.2013. Em 20 de novembro do mesmo ano, recebeu notificação sobre o indeferimento de seu pedido, fundamentado no fato de responder a três processos disciplinares ainda não encerrados.

Diante da impossibilidade de tomar posse no novo cargo, o Recorrente impetrou Mandado de Segurança, denegado pelo Órgão Especial do TJPR ao fundamento de que a legislação estadual impedia a exoneração voluntária do servidor antes da conclusão dos PADS.

Extrai-se dos autos que o Recorrente tinha três PADs instaurados contra si, detalhados como segue (fls. 48/49e):

(i) Processo n. 2013.0041260-4/002 - com penalidade de 30 (trinta) dias de suspensão convertida em multa, aplicada em *12 de novembro de 2013*;

(ii) Processo n. 2013.0041280-0/001 - com penalidade de advertência, aplicada em *29 de agosto de 2013*;

(iii) Processo n. 2013.0091386-0/001 - com penalidade de suspensão de 30 dias, fixada em *8 de julho de 2013* (fls. 50/68e), posteriormente convertida em censura em *7 de fevereiro de 2014* (fl. 255e).

Desse modo, em 5.11.2013, data do indeferimento do pedido de exoneração, o Recorrente tinha apenas um único processo pendente de cumprimento de sanção, em razão da interposição de recurso pelo servidor.

O cerne da controvérsia reside, portanto, em definir se há direito líquido e certo de o servidor ter seu pedido de exoneração deferido, assegurando-se a prorrogação do prazo para a sua posse no cargo de Analista Judiciário, a despeito da pendência de aplicação de penalidade administrativa.

II. Possibilidade de controle judicial do ato administrativo

Inicialmente, impõe-se destacar que segundo pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é facultado ao Poder Judiciário apreciar, no bojo do controle de legalidade, a proporcionalidade e razoabilidade dos atos administrativos, especialmente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, de acordo com precedentes a seguir:

Agravo regimental em recurso extraordinário. Interposição em 12.04.2018. Ave silvestre. Apreensão. Convívio em ambiente doméstico por longo período. Princípio da razoabilidade. Ofensa reflexa. Necessidade de reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 279 do STF. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Inocorrência. Ausência de ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10. Precedentes. Temas 339 e 660 da Repercussão Geral.

1. É inviável o processamento do apelo extremo quando seu exame implica rever a interpretação de norma infraconstitucional pertinente (Lei Federal 9.605/98. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas reflexa.

2. Para divergir da conclusão adotada pelo tribunal a quo, seria necessário o reexame de fatos e provas. Óbice da Súmula 279 do STF.

3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da

decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010. Tema 339.

4. Não ostenta repercussão geral a alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da legalidade e dos limites da coisa julgada, quando a aferição da violação pressuponha a revisão de legislação infraconstitucional. Precedente: RE 748.371-RG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013. Tema 660.

5. *Quanto à alegação de ofensa ao art. 2º da Constituição Federal, esta Corte tem decidido que o controle jurisdicional do ato administrativo considerado ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos Poderes, sendo permitido, inclusive, ao Judiciário sindicarem os aspectos relacionados à proporcionalidade e à razoabilidade.*

6. Inexistência de ofensa à cláusula da reserva de plenário e à Súmula Vinculante 10, porquanto o Tribunal de origem, ao analisar o caso concreto, não declarou inconstitucional a legislação aplicada, nem a afastou por julgá-la inconstitucional, mas apenas interpretou a norma legal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Verba honorária majorada em ¼ (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, devendo ser observados os §§ 2º e 3º CPC.

(RE 1.103.448 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 11.10.2019, DJe 9.3.2020 - destaquei).

Agravo regimental em recurso extraordinário. Ação civil pública. Telefonia. Tarifa interurbana cobrada em relação a ligações intramunicipais e intermunicipais conturbadas. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. Ofensa ao art. 2º e ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Não ocorrência. Incidência da Súmula 279/STF.

Os temas constitucionais do apelo extremo não foram objeto de análise prévia e conclusiva pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

O controle judicial de atos administrativos tidos por ilegais ou abusivos não ofende o princípio da separação dos Poderes, inclusive quando a análise é feita à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afasta o cabimento de recurso extraordinário para o questionamento de alegadas violações à legislação infraconstitucional sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. Precedentes. Ademais, a decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante.

A parte recorrente se limita a postular uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 580.642 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 9.9.2014, DJe 2.10.2014 - destaquei).

Nessa direção, precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Multa administrativa. Valor. Redução judicial para montante aquém do mínimo legal. Ofensa ao poder de polícia. Inocorrência. Razoabilidade e proporcionalidade.

1. *“O Poder Judiciário, no exercício de sua competência constitucional (ex vi do art. 5º, XXXV, da CF/88), pode examinar os atos praticados pela Administração Pública, notadamente no que tange à legalidade ou a sua legitimidade, não havendo que se falar em invasão do mérito administrativo quando o magistrado reduz o valor da multa, com fulcro nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.” (AgInt no AREsp 1.067.401/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/8/2018).*

2. No caso, a empresa autora, ora recorrida, ajuizou ação de procedimento ordinário objetivando, entre outras providências, a redução do valor de multa a ela imposta pela ANP, em virtude da constatação de não observância de normas legais na disposição de recipientes de gás.

3. A Corte regional, por sua vez, confirmou a sentença apelada, no que esta reduziu o valor da sanção pecuniária, invocando, para tanto, critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, em conformidade com entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Não há falar em ofensa ao poder de polícia da ANP, como aventado nas razões recursais, senão que, atento às peculiaridades do caso concreto, o julgador, pela perspectiva da razoabilidade e da proporcionalidade, não vislumbrou compatibilidade entre a infração glosada pela autoridade fiscalizadora e o elevado quantum da multa aplicada.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.766.116/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.4.2021, DJe de 4.5.2021 - destaquei).

Administrativo. Servidor público em estágio probatório. Remoção para acompanhamento de cônjuge. Ilegalidade ou abuso de poder não demonstrados. Inexistência de direito líquido e certo. Obediência ao princípio da legalidade. Ausência do requisito da estabilidade (artigo 13, § 4º, alínea “b”, da Lei Estadual 7.305/1979). Manutenção do aresto vergastado.

1. A impetrante não demonstrou os requisitos para obtenção da remoção, porquanto ainda encontra-se em estágio probatório.

2. O artigo 13, § 4º, alínea b, da Lei Estadual 7.305/1979, que regula os serviços auxiliares do Poder Judiciário de 1º grau do Estado do Rio Grande do Sul, impossibilita a remoção do servidor antes de completar dois anos de efetivo exercício no cargo para o qual foi nomeado.

3. A intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos cinge-se à defesa dos parâmetros da legalidade, permitindo-se a reavaliação do mérito

administrativo tão somente nas hipóteses de comprovada violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de invasão à competência reservada ao Poder Executivo.

4. A orientação do STJ vem afirmando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, consagra o princípio da proteção à família como base da sociedade brasileira e dever do Estado. Contudo, a tutela à família não é absoluta. Para que seja deferido o deslocamento do servidor pelo Judiciário, nos casos em que a pretensão for negada pela Administração, ele tem de comprovar que sua situação se subsume em uma das hipóteses taxativamente previstas para concessão do benefício quando inexistente interesse administrativo no ato. Precedentes.

5. Recurso em Mandado Segurança não provido.

(RMS n. 60.378/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.5.2019, DJe de 17.6.2019).

No caso, o indeferimento administrativo fundamentou-se na alegação de haver contra o servidor três PADs em trâmite, nos seguintes termos (fl. 103e):

Tendo em vista que se encontra em trâmite no Departamento da Corregedoria-Geral da Justiça os autos n. 2013.0041026-4/002, referente a procedimento administrativo disciplinar, assim, como o Recurso contra Imposição de Pena n. 2013.0041028-001 e o Recurso em Procedimento Disciplinar sob n. 2013.0091386-0/001, indefiro o pedido formulado pelo servidor *William Ricardo Thomaszewski*, com fulcro no art. 230 da Lei Estadual n. 16.024/2008.

De fato, o art. 230 da Lei Estadual n. 16.024/2008 condiciona o deferimento do pedido de exoneração à conclusão do PAD e cumprimento da respectiva sanção aplicada, *in verbis*:

Art. 230. O funcionário efetivo que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e do cumprimento da sanção, se for aplicada.

Contudo, embora a legislação estadual vigente à época condicionasse a exoneração a pedido do servidor à conclusão do processo disciplinar e do cumprimento da sanção, a hipótese dos autos guarda singularidades que demandam melhor reflexão.

A análise atenta dos autos permite verificar que, na data do indeferimento do pedido de exoneração, pendia somente a aplicação da pena já arbitrada no PAD n. 2013.0091386-0/001, conforme se extrai da certidão emitida, em 22.11.2013, pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná (fls. 48/49e):

a) Autos n. 2013.0041026-4/002 - Processo Administrativo instaurado pela Portaria n. 28/2013, da Direção do Fórum da Comarca de Castro, em razão de deixar de cumprir, no prazo regulamentar de 15 (quinze) dias, 201 (duzentos e um) mandados expedidos para finalidades diversas no período de outubro de 2011 a março de 2013 no qual ,por decisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Lauro Augusto Fabrício de Meio, Corregedor-Geral da justiça, publicada no e-DJ n. 1.226 de 12 de novembro de 2013, foi-lhe aplicada a pena de suspensão por 30 (trinta) dias, com sua conversão em multa à razão de 50% (cinquenta por cento) da remuneração a que fizer jus no referido período, relativamente ao mês em que ocorrer o trânsito em julgado da decisão, encontrando-se os autos conclusos ao relator, em virtude da apresentação de manifestação de desistência do prazo recursal;

b) Autos n. 2013.0041028-0/001 - *Recurso contra imposição de pena censura aplicada nos autos de Processo Administrativo instaurado pela Portaria n. 12/2013, em razão de não ter cumprido com seus deveres, além da agir infringindo proibições regulamentares dirigidas aos funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná, o qual foi provido, à unanimidade, por acórdão do Conselho da Magistratura, publicado no e-DJ n. 1.173 de 29 de agosto de 2013, para aplicar-lhe a pena menos gravosa de advertência, encontrando-se os autos na Divisão de Apoio ao Conselho da Magistratura para cumprimento da determinação de baixa à Direção do Fórum da Comarca de Castro para cumprimento da decisão, devidamente anotada aquela penalidade em ficha funcional;*

c) Autos n. 2013.0091386-0/001 - *Recurso interposto contra sentença que julgou parcialmente procedente a acusação contida na Portaria n. 21/2013, da Direção do Fórum da Comarca de Castro, e aplicando-lhe a penalidade de suspensão pelo período de 30 (trinta) dias, convertida em multa, à razão de 50% do valor da remuneração a que fizer jus, correspondente ao mês em que ocorrido o trânsito em julgado da decisão, encontrando-se os autos em cartório aguardando o retorno de férias do Relator vinculado (destaques meus).*

Da leitura do parecer da Corregedoria, extrai-se que, conquanto os processos administrativos ainda estivessem em trâmite, pois o primeiro encontrava-se concluso em virtude da apresentação de manifestação de desistência do prazo recursal e o segundo encontrava-se na Divisão de Apoio ao Conselho da Magistratura com determinação de baixa, na data do indeferimento do pedido de exoneração todas as faltas disciplinares imputadas ao Recorrente já haviam sido apuradas, restando apenas um único processo administrativo pendente de aplicação de sanção, em razão de recurso interposto pelo servidor.

Segundo consta dos autos, a falta administrativa objeto do Processo n. 2013.0091386-0/001 já havia sido sindicada pela Administração, concluindo-se pela aplicação da penalidade de suspensão pelo período de 30 (trinta) dias,

convertida em multa, à razão de 50% do valor da remuneração do servidor, em 8.7.2013 (fls. 50/68e). Remanesce somente a análise do recurso interposto pelo servidor contra tal sanção, ao fim convertida em penalidade de censura, em 7.2.2014.

Tais nuances, contudo, não foram observadas no momento do ato do indeferimento, limitando-se a Administração a afirmar a existência de processo disciplinar em trâmite, sem considerar o fato de que todas as infrações disciplinares já haviam sido apuradas e julgadas, não havendo risco de possível comprometimento do poder disciplinar da Administração Pública com o deferimento do pedido de exoneração.

III. Exoneração para posse em cargo no mesmo órgão público

O Tribunal de origem fundamenta a denegação da segurança na constatação de que a finalidade da lei seria frustrada com o deferimento da exoneração, porquanto a Administração não teria respaldo legal para a aplicação da penalidade no novo cargo.

Ocorre que o servidor apresentou o pedido de exoneração do cargo de Técnico Judiciário para posse no cargo de *Analista Judiciário do mesmo Tribunal*. Não há dúvida, portanto, de que seria preservado o poder-dever da Administração de aplicar eventual sanção em desfavor do servidor, pois o vínculo funcional com a Administração não seria desfeito, havendo mudança apenas no cargo por ele ocupado.

Com efeito, o Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, em seu art.168, § 2º, expressamente assegura a legitimidade da Administração em seguir com a apuração e a consequente aplicação de sanção, independentemente do fato de estar o servidor exonerado do cargo, *in verbis*:

Art. 168. Será cassada a aposentadoria ou disponibilidade se ficar provado que o inativo:

§ 2º. Independentemente de qualquer tipo de exoneração, permanece a necessidade de processamento e julgamento das condutas passíveis de punição com suspensão, demissão ou cassação de aposentadoria e de disponibilidade.

Nessa direção, esta Corte pacificou orientação afirmando a possibilidade de apuração disciplinar e aplicação das respectivas penalidades mesmo quando o servidor não mais ocupa o cargo público em relação ao qual está sendo investigado.

Registro, por oportuno, o seguinte julgado:

Administrativo e Processual Civil. Processo administrativo disciplinar. Exoneração do cargo público relacionada à apuração disciplinar. Nomeação em outro cargo público. Aplicação de penalidade. Possibilidade. Súmulas 282/STF e 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança contra ato do Corregedor-Geral da Polícia Federal para que seja declarada a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 012/2009-COGER/DPF, Ciapro 08200.014639/2008-93, para impedir a aplicação de qualquer penalidade disciplinar contra o ora recorrente. Argumenta a parte recorrente que na data da abertura do Processo Administrativo Disciplinar não mais ocupava o cargo público de Escrivão da Polícia Federal, mas de Delegado da Polícia Federal, e que sua exoneração no cargo anterior e nomeação no novo cargo impediriam a apuração disciplinar, já que a penalidade deve ser aplicada enquanto investido no cargo em que se deram os fatos, nos termos dos arts. 33, I, 148 da Lei 8.112/1990.

2. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 33, I, 148 da Lei 8.112/1990, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem.

3. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido de permitir a apuração disciplinar e aplicação das respectivas penalidades mesmo quando o servidor não mais ocupa o cargo público em relação ao qual está sendo investigado, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.* Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

4. Nesse sentido: MS 14.432/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13/8/2014, DJe 22/8/2014; REsp 1.186.908/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/11/2010, DJe 11/11/2010.

5. Recurso Especial de que se conhece em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento.

(REsp n. 1.726.941/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7.8.2018, DJe de 20.11.2018 - destaquei).

IV. Alteração do art. 230 da Lei Estadual n. 16.024/2008

A negativa de exoneração fundamentou-se no artigo 230 da Lei Estadual n. 16.024/2008, cuja redação à época impedia a exoneração de servidor durante o

curso de processo disciplinar. Contudo, a alteração promovida pela Lei Estadual n. 21.230/2022 modificou substancialmente o seu teor, permitindo a exoneração ou aposentadoria voluntária mesmo diante da instauração ou prosseguimento de PADs, nos seguintes termos:

Art. 230. A exoneração a pedido ou a aposentadoria voluntária não obstam a instauração e o prosseguimento do processo administrativo disciplinar instaurado que, se conclusivo pela demissão, implicará conversão, dos respectivos atos de concessão, em demissão ou cassação da aposentadoria, sem prejuízo do previsto na parte final do caput do art. 201 desta Lei.

Parágrafo único. Ocorrida exoneração porque não satisfeitas as condições do estágio probatório e, posteriormente julgado processo administrativo disciplinar conclusivo pela demissão, o ato de exoneração será convertido em demissão (destaque meu).

Tal modificação legislativa reflete uma evolução no entendimento sobre a matéria, alinhando-se aos princípios constitucionais da presunção de inocência, razoabilidade, proporcionalidade e ao direito de acesso a cargos públicos.

V. Análise do caso concreto

In casu, contata-se a ausência falta disciplinar pendente de apuração no momento do indeferimento do pedido de exoneração, restando apenas suspensa a aplicação de penalidade de multa já apurada no Processo n. 2013.0091386-0/001, posteriormente convertida em censura, em razão de recurso interposto pelo servidor.

Portanto, diversamente do consignado no acórdão recorrido, não se pode afirmar que “*não tinha a autoridade coatora condições de antever o resultado dos processos por ocasião da decisão*” (fl. 256e), nem mesmo que havia pendência de apuração de falta disciplinar (fl. 257e).

Soma-se à tal assertiva, o fato de que não haveria quebra do vínculo da Administração com o servidor, em razão da posse em cargo no mesmo órgão público, de modo que estaria resguardado o poder da Administração de manter os processos administrativos disciplinares instaurados e de aplicar as eventuais sanções ali impostas, com amparo no art. 168, § 2º, do Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná.

Desse modo, impõe-se reconhecer que não havendo mais penalidades a serem cumpridas e considerando que a evolução legislativa espelha o tratamento atual e adequado à situação retratada, não há óbice em reconhecer o direito

à exoneração do servidor para acesso a outro cargo público, para o qual foi devidamente aprovado e nomeado, especialmente na hipótese em que nem mesmo há quebra do vínculo com a Administração.

Posto isto, *dou provimento* ao Recurso Ordinário para reconhecer o direito do Impetrante ao deferimento do seu pedido de exoneração, assegurando-lhe a reabertura do prazo para a posse no cargo de Analista Judiciário.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula n. 105/STJ.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 69.371-PR
(2022/0237289-6)**

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Recorrente: Noroeste Medicamentos - Eireli
Advogado: Arieni Bigotto - PR038157
Recorrido: Estado do Paraná
Procurador: Audrey Silva Kyt - PR044763

EMENTA

Administrativo. Licitação. Compra de medicamentos. Preço máximo de venda ao Governo. Tabela CMED. Inobservância. Sobrepreço. Devolução de parte dos valores. Necessidade. Vinculação ao instrumento convocatório. Caso concreto. Não incidência.

1. A controvérsia dos autos consiste em saber se a aquisição de medicamentos por meio de licitação, com preço de compra superior ao da Tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), mas no limite do preço máximo fixado no edital do certame, caracteriza sobrepreço, implicando a necessidade de devolução do montante que sobeja aquele primeiro parâmetro.

2. A atuação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, ao fixar preços máximos de compra/venda de fármacos, é regular, sendo necessária para fazer face à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos.

3. A Resolução n. 211 da CMED disciplina o “Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG”, sendo este o teto de preço pelo qual entes da Administração podem adquirir medicamentos, o qual é periodicamente atualizado e vincula não só o estado como também aquele que vende ao administrador público (no caso, a empresa autora, ora recorrente).

4. Caso em que exigir da empresa vendedora a devolução dos valores que foram praticados acima do limite máximo legal não poderia jamais violar a boa-fé objetiva, como aquela argumenta, na medida em que o *standard* (comportamento médio) que se espera de pessoa jurídica que tem como objeto o comércio farmacêutico é justamente a observância dos preços máximos estabelecidos pela legislação.

5. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser invocado, no particular, para se esquivar de cumprir obrigação prevista em lei, pois aquele postulado só pode prevalecer quando a regra do edital está em conformidade com norma legal expressa ou quando não a contraria diretamente.

6. Hipótese em que a regra editalícia nem sequer figurava como impeditivo para se cumprir a norma legal (preço máximo de venda ao governo), pois se a venda tivesse sido praticada por valor inferior ao da Tabela da CMED, atender-se-iam, ao mesmo tempo, ambos os parâmetros.

7. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 28 de novembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 31.1.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso ordinário interposto por Noroeste Medicamentos – *Eireli* contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (e-STJ fl. 563):

Mandado de segurança. Acórdãos 3.952/2020 e 1.433/2021 proferidos pelo egrégio TCE-PR na Representação 479.812/18. Licitação para compra de medicamentos. Inobservância do preço máximo de venda ao Governo fixado pela Tabela CMED. Pena de restituição de valores. Configuração de sobrepreço. Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder. Necessidade de reparação do prejuízo ao erário. Princípio da supremacia do interesse público. Distribuidora que estava (ou deveria estar) ciente do preço máximo de venda ao Governo imposto pela Tabela CMED. Impossibilidade de invocação de boa-fé. Improcedência da pretensão mandamental. Segurança denegada.

Alega a parte recorrente, em suma, que:

a) inexistem dúvidas de que o vício contido no Edital de Licitação – definição de preço máximo em descompasso com a Tabela CMED – não é imputável à empresa, uma vez que a definição de preço máximo em qualquer certame licitatório é atribuição do Poder Público, daí que deve ser aplicada ao caso a norma do art. 59 da Lei de Licitações;

b) se permanecer hígida a conclusão do acórdão recorrido, a impetrante se verá obrigada a comercializar medicamentos por preço inferior ao próprio custo de aquisição, cuja lógica não faria sentido, visto que transferiria ao contratado o ônus pela falha interna no certame licitatório;

c) não é fabricante nem distribuidora de medicamentos, pelo que não teria ela poderes para influir ou intervir no mercado de comercialização de fármacos, de modo que a tabela de preço máximo de venda de medicamento não poderia ser a ela aplicada, notadamente quando adquiriu os produtos já por preço superior ao máximo;

d) a aplicação da lei Federal 10.742/2003 ao caso atenta contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

e) deve prevalecer, na espécie, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, segurança jurídica e boa fé objetiva;

Contrarrazões (e-STJ fls. 625/629).

Parecer do MPF pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 642/649).

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): A controvérsia dos autos consiste em saber o seguinte: a aquisição de medicamentos por meio de licitação, com preço de compra superior ao da Tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), mas no limite do preço máximo fixado no edital do certame, caracteriza sobrepreço, implicando a necessidade de devolução do montante que sobeja aquele primeiro parâmetro?

Adianto entender que a resposta é positiva, não podendo prosperar os argumentos da parte impetrante.

Em primeiro lugar, saliento que o legislador autorizou claramente ao Poder Executivo, por meio da CMED, a disciplinar, mediante ato normativo regulamentar, os procedimentos relativos à regulação do mercado de medicamentos (art. 6º, I, da Lei n. 10.742/2003) e os critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos (art. 6º, V, da mesma lei).

É possível notar que as expressões empregadas pela lei são amplas, oferecendo autonomia normativa e técnica de larga amplitude à CMED, justamente para que essa pudesse pôr em prática sua missão de operar a “regulação econômica do mercado de medicamentos” (art. 5º).

Sobre o exercício do poder regulamentar da CMED, o Supremo Tribunal Federal – STF, quando do julgamento do ROMS 28.487, considerou legal/constitucional a amplitude da delegação normativa conferida à CMED, entendendo ser necessária para fazer face à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos.

Com isso, vale dizer que a primeira premissa na qual se assentam os fundamentos desta decisão é a de que atuação da CMED, ao fixar preços máximos de compra/venda de medicamentos, é regular.

A próxima questão controvertida consiste em saber se a atuação do referido órgão técnico vincula a parte impetrante, pois esta argumenta que não estaria abrangida pelos ditames da Lei n. 10.742/2003.

Examinando o referido diploma legal, percebe-se que a alegação da parte não merece nenhuma guarida, na medida em que aquele expressamente disciplina que:

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei às empresas produtoras de medicamentos, às farmácias e drogarias, aos representantes, às distribuidoras de medicamentos, e, de igual modo, *a quaisquer pessoas jurídicas* de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, *que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico.* (Grifos acrescidos)

No caso, da simples consulta ao ato constitutivo da empresa recorrente, verifica-se que ela tem como objeto principal o “comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano” (e-STJ fl. 19), de modo que claramente submetida à Lei n. 10.742/2003 e às normas da CMED.

Prosseguindo no raciocínio, é preciso agora destacar que a Resolução n. 211 da CMED disciplina o “Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG”, sendo este o teto de preço pelo qual entes da Administração podem adquirir medicamentos, o qual é periodicamente atualizado e vincula não só o estado como também aquele que vende ao administrador público (no caso, a empresa autora).

Dito isso, deve-se desconstruir a ideia defendida pela recorrente, no sentido de que quem agiu de maneira irregular foi (somente) a Administração, ao admitir, em seu edital, a compra de medicamento acima do referido teto.

Como visto, a combinação das normas supracitadas evidencia que competia também à sociedade empresária licitante (como dever legal) observar os limites de preço estabelecidos pela CMED, devendo a impetrante, junto com os administradores, amargar o ônus de ter agido em desacordo com os comandos normativos aos quais estavam vinculados.

Aliás, exigir da empresa vendedora a devolução dos valores que foram praticados acima do limite máximo legal não poderia jamais violar a boa-fé objetiva, como aquela argumenta, na medida em que o *standard* (comportamento médio) que se espera de pessoa jurídica que tem como objeto o comércio farmacêutico é justamente a observância dos preços máximos estabelecidos pela legislação.

Também não prospera a tese de que deveria ser aplicado ao caso o comando do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, já que tal norma trata do dever da Administração de indenizar o administrado quando o contrato é anulado por culpa daquela. Na espécie, porém, nem houve a nulidade do ajuste e muito menos a falha é imputável apenas ao estado.

Além do mais, não se está cobrando da empresa recorrente a devolução total dos valores recebidos com a venda dos fármacos, mas apenas a diferença entre os preços que foram praticados e o teto ao qual estava vinculada a impetrante. Isto é, o que se está a reparar é o sobrepreço, sendo medida absolutamente proporcional à conduta irregular da licitante.

É importante destacar, ainda, que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser invocado, no caso, para se esquivar de cumprir obrigação prevista em lei, pois aquele postulado só pode prevalecer quando a regra do edital está em conformidade com norma legal expressa ou quando não a contraria diretamente.

A propósito, a regra editalícia nem sequer figurava como impeditivo para se cumprir a norma legal (preço máximo de venda ao governo), pois se a venda tivesse sido praticada por valor inferior ao da Tabela da CMED, atender-se-iam, ao mesmo tempo, ambos os parâmetros.

Por fim, considerando que a sociedade empresária autora estava obrigada a observar o valor máximo de venda dos medicamentos, é irrelevante saber o preço pelo qual aquela adquiriu os produtos.

Ora, a empresa, sabendo (ou devendo saber) que estava adquirindo para revenda produto já acima do limite que poderia praticar, resolveu assumir o risco (inerente à atividade), cabendo a ela assumir o ônus dessa escolha.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.490.603-PR (2014/0273633-4)

Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues

Recorrente: Vilson Simon

Advogados: Paulo Ricardo da Rosa e outro(s) - RS015829

Paulo Roberto Fiani Bacila - SC014291

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Estado do Paraná

Procurador: Ana Luiza de Paula Xavier e outro(s) - PR032876

Recorrido: Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM

Repr. por: Procuradoria-Geral Federal

Recorrido: Cia. Iguacu de Cafe Soluvel

Advogado: Gabriella Fernandes de Assuncao Vial e outro(s) - MG157014

Recorrido: Hidromineral Fazenda Sao Joao Ltda

Advogados: Andréa Viggiano Gonçalves - MG045943

Marcelo Mendo Gomes de Souza e outro(s) - MG045952

Recorrido: Instituto Ambiental do Paraná

Advogado: Luciano Tinoco Marchesini e outro(s) - PR016524

Interes.: União

EMENTA

Administrativo. Recursos especiais. Ação popular. Água termomineral. Utilização como insumo em processo industrial. Defesa dos interesses coletivos e da União no bem natural. Indispensabilidade de autorização federal para exploração. Recursos especiais providos.

1. Discussão nos autos acerca da dispensabilidade, ou não, de autorização federal para a utilização de água mineral obtida diretamente do solo como insumo em processo industrial, não destinada ela ao envase e consumo humano.

2. A utilização da água mineral como insumo de produção industrial, por si só, não conduz à conclusão de ausência de interesse econômico a ser explorado com o recurso natural. A legislação de regência tutela o possível interesse da União, a proteção a um ativo econômico natural do Ente Público, que, por essa razão, não pode ser livremente explorado sem a devida autorização e análise da pertinência pelo Estado. Dar por suficiente a autorização de uso por autarquia estadual vai de encontro à propriedade do bem constitucionalmente estabelecida e ignora a competência atribuída ao órgão próprio de controle da União.

3. A fiscalização e análise da água pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, hoje realizada pela Agência Nacional de Mineração - ANM, não tem como objetivo somente a verificação de suas propriedades para fins de saúde da população que pode vir a consumi-la. É uma atividade que visa ao resguardo dos interesses da União no bem natural, respeitando imperativos de predominância do interesse público sobre o particular e de desenvolvimento no interesse nacional.

4. Recursos especiais providos para para julgar procedente a ação popular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, dar provimento aos recursos especiais, para julgar procedente a ação popular, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Paulo Sérgio Domingues, Relator

DJe 23.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues: Trata-se de recursos especiais interpostos por *Vilson Simon* e pelo *Ministério Público Federal*, ambos com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido com a seguinte ementa (fl. 972):

Administrativo. Ação popular. Água termo-mineral. Insumo em processo industrial. Desnecessidade de autorização federal.

A utilização de água como insumo em processo industrial não está sujeita a prévia autorização federal a ser concedida pelo DNPM, necessária apenas para as

hipóteses de extração para envase ou para fins balneários, nos termos do Código de Águas Minerais.

Opostos embargos de declaração, foram eles parcialmente acolhidos, tão somente para fins de prequestionamento.

O *Ministério Público Federal* alega violação dos arts. 15 e 22, § 2º, do Decreto-Lei 227/1967; art. 12, II, da Lei 9.433/1997; art. 3º, I, V e VI, da Lei 8.876/1994; art. 2º do Decreto 1.324/1994; e arts. 8, 9 e 10 do Decreto-Lei 7.841/1945.

Sustenta a incompetência da Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental - *Sudersa* para conceder o direito de uso de água mineral, que competiria, na espécie, ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, mesmo que usado o recurso como insumo para a produção industrial, não para o envase e consumo humano.

Por sua vez, *Vilson Simon* aponta, em seu recurso especial, ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973; aos arts. 1º e 23 do Decreto-Lei 7.841/1945; ao art. 3º da Lei 8.876/1994; ao art. 10, IV, do Código de Mineração; ao art. 12, II, da Lei 9.433/1997; ao art. 2º do Decreto 1.324/1994; e ao art. 71, § 3º, do Código de Águas.

Reputa omisso o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos aclaratórios.

No mérito, defende a ilegalidade da outorga emanada de autarquia do Estado Paraná para a utilização da água mineral, bem da União, em processo industrial de particular, sem autorização de lavra do DNPM.

Apresentadas contrarrazões, manifestaram os ora recorridos Estado do Paraná e DNPM a suposta desnecessidade de autorização federal para a utilização de água subterrânea como insumo em processo industrial, interpretando, ambos, que tal atividade não caracterizaria exploração econômica, por não apresentar elementos de finalidade comercial ou balneária (fls. 1.374/1.377, 1.392/1.411, 1.392/1.411 e 1.428/1.447).

Admitidos na origem, os recursos especiais foram providos para reconhecer a atribuição fiscalizatória do extinto Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e determinar o prosseguimento do processamento da ação popular. Todavia, no exame do agravo interno, o então relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, decidiu pela reconsideração da decisão agravada e oportuna condução ao julgamento colegiado da Turma (fls. 1.848/1.849).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Relator): Nos termos do que foi decidido pelo Plenário do STJ, “*aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*” (Enunciado Administrativo 2).

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso especial de *Vilson Simon* quanto à suposta negativa de prestação jurisdicional. Verifico que a fundamentação do recurso especial é deficiente, pois a parte alega ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 de forma genérica, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, o que inviabiliza a compreensão da controvérsia. Incide no caso em questão, assim, o óbice previsto na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

Avançando ao mérito dos recursos especiais, verifico dos autos que a controvérsia aqui apresentada origina-se de ação popular ajuizada por *Vilson Simon*, que objetiva “*a) seja impedida a continuidade da lavra ilegal de água termo-mineral que é realizada pelas rés Cia. Iguaçu do Café Solúvel e Hidromineral Fazenda São João Ltda; b) a lacração dos três poços de prospecção de água termo-mineral utilizados pelas rés em suas instalações na cidade de Cornélio Procópio/PR; e c) seja decretada a nulidade do ato concessivo de licença/outorga de uso de recurso hídrico subterrâneo por parte do Estado do Paraná*” (fl. 966).

Após sentença de improcedência (fls. 765/785), foi esta mantida pelo Tribunal de origem no acórdão de fls. 966/972.

As instâncias ordinárias expressamente admitem tratar-se de extração de água mineral, conforme definição contida no art. 1º do Código de Águas Minerais (Decreto-Lei 7.841/1945) - fl. 969. Segue a redação do dispositivo:

Art. 1º Águas minerais são aquelas provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes conferem uma ação medicamentosa.

O mesmo diploma legal estabelece em seu art. 4º que *o aproveitamento comercial das fontes de águas minerais ou de mesa, quer situadas em terrenos de domínio público, quer do domínio particular, far-se-á pelo regime de autorizações sucessivas de pesquisa e lavra instituído pelo Código de Minas, observando-se, no específico, as disposições especiais do Código de Águas Minerais.*

Por oportuno, transcrevo os arts. 9º, 10º e 25 do mesmo Código:

Art. 9º Por lavra de uma fonte de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários, entendem-se todos os trabalhos e atividades de captação, condução, distribuição e aproveitamento das águas.

Art. 10. A lavra de uma fonte de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários, será, solicitada ao Ministro da Agricultura em requerimento, no qual, além da observação dos dispositivos do Capítulo III do Código de Minas, figure:

(...).

Art. 25. Só será permitida a exploração comercial de água (mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários) quando previamente analisada no D.N.P.M. e após expedição do decreto de autorização de lavra.

A Corte de origem compreendeu não ser necessária a expedição de alvará ou autorização do DNPM para a exploração em questão, observando a destinação do recurso mineral, que serviria, na espécie, apenas como insumo de produção industrial. Na ocasião compreendeu-se que a exploração econômica da água mineral só estaria caracterizada se para envase e consumo humano, ou, ainda, para fins balneários (fl. 970).

Em que pese as conclusões das instâncias ordinárias, o esforço argumentativo das rés, bem como a manifestação do próprio Departamento Nacional indicando a posição de dispensa de autorização federal, entendo necessária uma análise mais detida do tema, considerando o potencial valor econômico e ecológico do bem, que, afinal, pertence à União, e estaria sendo explorado com esteio apenas em autorização de autarquia estadual do Paraná.

Entendo despicienda a reanálise de provas no caso, considerando a afirmação expressa das instâncias ordinárias quanto à caracterização da água como mineral; o devido enquadramento dos fatos quanto à extração e utilização do bem, que, indiscutivelmente, é explorado como elemento meio de produção industrial; e, também, por ser incontroverso nos autos terem as rés obtido autorização de uso somente pela *Suderhsa*, autarquia estadual, a despeito da orientação legislativa que atribui a propriedade do recurso à União e a reserva de poder da agência nacional - DNPM, hoje Agência Nacional de Mineração - ANM - para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra.

O art. 20, IX, da Constituição Federal é expresso ao elencar como bem da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo.

O Decreto-Lei 227/1967 (Código de Minas), norma geral, aplicada subsidiariamente no silêncio do Código de Águas Minerais, afirma competir ao

extinto DNPM, atualmente à ANM (art. 32 da Lei 13.575/2017), a fiscalização da lavra e de outros aspectos da indústria mineral:

Art. 3º Este Código regula:

I - os direitos sobre as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra formando os recursos minerais do País;

II - o regime de seu aproveitamento, e

III - a fiscalização pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e de outros aspectos da indústria mineral.

(...).

§ 2º. Compete ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM a execução deste Código e dos diplomas legais complementares. (Renumerado do Parágrafo único para § 2º pela Lei n. 9.314, de 1996)

(...)

A Lei 8.876/1994, então vigente, estipulava, em seu art. 3º, a finalidade do DNPM como de *promoção do planejamento e fomento da exploração e aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa.*

Pelo raciocínio do Tribunal *a quo*, estaria afastada a necessidade de autorização e fiscalização da água mineral pelo órgão nacional em razão da destinação empregada ao recurso natural, que, a seu ver, não teria conotação de exploração econômica.

Ocorre que o Decreto-Lei 227/1967 (Código de Minas) e o Decreto-Lei 7.841/1945 (Código de Águas Minerais) em momento algum estabelecem essa restrição. A proteção legislativa, no caso, é direcionada ao recurso natural, não à sua destinação final.

O que caracterizará a água como mineral, e estabelecerá a necessidade de autorização e fiscalização da sua exploração é a sua composição, suas propriedades físico-químicas, que a distinguem das águas comuns; não a finalidade para a qual será empregada.

Acerca da relevância social e econômica do bem mineral, trago a análise de VALKIRIA SILVA SANTOS MARTINS:[1]

O patrimônio mineral constitui uns dos bens mais relevantes para o desenvolvimento econômico e social de qualquer país. Trata-se de bens de relevante importância estratégica para as atuais e futuras gerações de brasileiros.

Pelo impacto que podem causar no modo de vida e no desenvolvimento da nossa sociedade, esses bens devem se sujeitar a estrito controle do Estado, que deve atuar para preservá-los e racionalizar a sua utilização. Estando tais bens à disposição na natureza, podendo ser usurpados por qualquer pessoa, é mister o controle e a regulamentação executada pelo Poder Público. Caso contrário, a exploração dos recursos minerais tenderia a ser excessiva e degradante, e poderia causar impactos altamente nocivos à sociedade brasileira.

Nesse sentido, a preservação do patrimônio mineral tem um caráter transindividual comparável à conservação do meio ambiente. Da mesma forma que este gera interesse de toda a sociedade, dada a sua imprescindibilidade para a garantia da vida no planeta, o acesso equilibrado aos recursos minerais também constitui interesse de toda a coletividade, tendo em vista o valor estratégico que tais recursos representam para o nosso modo de vida.

Com relação aos recursos minerais do País, partiu o Constituinte de uma constatação de que se está diante de bens que, dada a sua natureza escassa e o seu caráter estratégico, devem, necessariamente, ter seu aproveitamento regulado pelo Estado. Somente assim poderá se prevenir que uma utilização desenfreada gere consequências funestas em desfavor de toda a sociedade e das futuras gerações de brasileiros.

Com efeito, o Constituinte Originário houve por bem incluí-los na categoria de bens de propriedade da União, enquadrando-os na categoria de bens públicos, por força do previsto nos artigos 20, IX, e 176 da Constituição Federal. A significar que, a bem do desenvolvimento e à organização socioeconômica do País, os recursos minerais devem ser explorados com responsabilidade e racionalidade, de modo a se promover o bem comum, o equilíbrio da economia e desenvolvimento sustentável do Estado e do povo brasileiros.

A mesma autora sugere a necessidade de interpretação extensiva da expressão “recursos minerais”, de modo a garantir ampla proteção ao erário público. Considerando a indeterminação do conceito de “aproveitável”, sugere ser propriedade da União todo e qualquer recurso mineral, seja ele comercializável ou não. Pontua que, mesmo se momentaneamente inviável, a extração mineral pode vir a ser rentável, devido às novas tecnologias. A seu ver, cabe somente à União decidir se é o momento, econômico e tecnológico, para se realizar a extração.[2]

Seguindo esse raciocínio, trazendo ao caso concreto, a utilização da água mineral como insumo de produção industrial, por si só, não conduz à conclusão

de ausência de interesse econômico a ser explorado com o recurso natural. A legislação de regência tutela o possível interesse da União, a proteção a um ativo econômico natural do Ente Público, que, por essa razão, não pode ser livremente explorado sem a devida autorização e análise da pertinência pelo Estado. Dar por suficiente a autorização de uso por autarquia estadual vai de encontro à propriedade do bem constitucionalmente estabelecida e ignora a competência atribuída ao órgão próprio de controle da União.

A fiscalização e análise da água pelo DNPM, hoje realizada pela ANM, não tem como objetivo somente a verificação de suas propriedades para fins de saúde da população que pode vir a consumi-la. É uma atividade que visa ao resguardo dos interesses da União no bem natural, respeitando imperativos de predominância do interesse público sobre o particular e de desenvolvimento no interesse nacional.

Observo, ainda, que a utilização como insumo de produção não afasta de todo o caráter da exploração econômica. Também não conduz à necessária conclusão de que a água mineral, no caso, seria imprópria para outra destinação que não apenas a de elemento do processo industrial conduzido pelas rés. Até mesmo para essa conclusão se faria necessária a abordagem fiscalizatória e de análise do órgão estatal da União especializado.

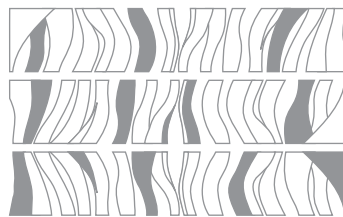
Ante o exposto, dou provimento aos recursos especiais, para julgar procedente a ação popular.

Condeno as rés nas custas processuais e honorários sucumbenciais, no valor de R\$ 20.000,00, (vinte mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/1973.

É como voto.

Referências

1. *FERRARA, Marina et al. (Coord.). Estudos de direito minerário. Belo Horizonte: Fórum, 2012. v. 1, p. 192-193.*
2. *Idem. p. 197-198.*



Segunda Turma

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 2.360.573-PE (2023/0149343-9)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Agravante: M S DE C L

Advogados: Fernando Ferreira Rebelo de Andrade - PE021911

Caio Henrique Borba Araújo - PE037931

Agravado: Fazenda Nacional

Interes.: A C F

Advogado: Pedro Henrique Nery Wanderley - PE039794

EMENTA

Processual Civil. Agravo interno interposto contra a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem para juízo de conformação (arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015). Ato destituído de caráter decisório. Irrecorribilidade.

1. O ato de sobrestamento e remessa dos autos à origem, para a devida observação do rito de demandas repetitivas ou entendimento a ser definido pelo STF com repercussão geral reconhecida, não possui conteúdo decisório, razão por que é irrecorrível.

2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília (DF), 11 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de agravo interno (fls. 1.047/1.051) apresentado contra decisão que determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem.

A agravante sustenta, em suma, que:

Como antecipado, a decisão embargada determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para o sobrestamento do processo até a fixação da tese do Tema 1.209/STJ, cujo objeto é a compatibilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) com o rito da execução fiscal.

No entanto, ao contrário do que a decisão agravada afirma, o exame do acórdão em sua integralidade revela que seus fundamentos determinantes foram (i) a ausência de demonstração de confusão patrimonial e (ii) a ausência de interesse comum da *Agravante* nos fatos geradores dos débitos exigidos.

Se o acórdão examinou a prova dos autos e concluiu que “não se observa, no caso concreto, nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, muito menos o abuso da personalidade jurídica a que se refere o art. 50 do Código Civil”, é evidente que é absolutamente desnecessária a instauração do IDPJ, pois o abuso de personalidade a ser investigado no Incidente comprovadamente não ocorreu no caso concreto.

Daí porque, como a instauração do IDPJ é absolutamente desnecessária no caso concreto, ante a demonstrada inexistência de confusão patrimonial, as considerações feitas pelo acórdão recorrido sobre o aludido Incidente ostentam a natureza jurídica de meros obiter dicto, posto serem insuficientes para resolver a demanda.

Inclusive, quando se examina os demais fundamentos determinantes do acórdão recorrido, fica ainda mais evidente que a necessidade de instauração de IDPJ não foi decisiva para o afastamento da responsabilidade da *Agravante*, eis que o Tribunal efetivamente se baseou em outros motivos para firmar sua conclusão.

Requer seja provido o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O recurso não merece prosperar.

O ato de sobrestamento e remessa dos autos à origem, para a devida observação do rito de demandas repetitivas ou entendimento a ser definido pelo

STF com repercussão geral reconhecida, não possui conteúdo decisório, razão por que é irrecorrível.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Repercussão Geral reconhecida pelo STF. Devolução do feito ao Tribunal a quo para fins de juízo de retratação/conformação. Ato destituído de caráter decisório. Irrecorribilidade. Precedentes. Distinguishing. Inexistência. 1. *O ato judicial que determina o sobrestamento e/ou devolução dos autos à origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação após o julgamento de questão cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, não possui conteúdo decisório, razão pela qual é irrecorrível.* Além disso, nesses casos, revela-se a primazia do viés constitucional do tema em debate. 2. Afastada a hipótese de distinguishing, nem sequer suscitada pela parte agravante, é certo que somente com o exaurimento da jurisdição do Tribunal a quo, em observância ao procedimento previsto nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC, será definida a existência de questão infraconstitucional residual a ser apreciada por este Sodalício. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.917.433/SE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.). Grifou-se.

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Juros moratórios contra a Fazenda Pública. Observação de disposições no título executivo judicial. *Repercussão geral da matéria reconhecida. Sobrestamento e remessa dos autos à origem. Irrecorribilidade.* Agravo interno não conhecido. 1. *Nos termos da jurisprudência do STJ, o ato de sobrestamento e remessa dos autos à origem, para a devida observação do rito de demandas repetitivas ou entendimento a ser definido pelo STF com repercussão geral reconhecida, não soluciona a lide por não ter carga decisória, de tal modo que é irrecorrível.* 2. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp n. 2.038.249/AL, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 17/8/2023.). Grifou-se.

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. *Despacho que determina a baixa dos autos ao Tribunal de origem, para aguardar julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida. Irrecorribilidade.* Precedentes do STJ. Agravo interno não conhecido. I. *Hipótese em que o despacho impugnado determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que o processo permaneça suspenso até a publicação do acórdão do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 1.170/STF), a fim de que a Corte de origem, posteriormente, proceda ao juízo de conformidade.* II. *Na forma da jurisprudência desta Corte, é irrecorrível o despacho que determina o sobrestamento do feito, no 2º Grau, diante da pendência de julgamento, no STJ ou no STF, de recurso representativo da controvérsia ou repercussão geral.* Nesse sentido: STJ, AgInt na PET no AREsp 2.068.839/SP, Rel.

Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe de 16/02/2023; AgInt no REsp 1.696.122/RS, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Segunda Turma*, DJe de 11/12/2018; AgInt no REsp 1.650.992/SP, Rel. Ministra *Nancy Andrigli*, *Terceira Turma*, DJe de 26/09/2018; AgInt no REsp 1.594.317/SC, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, *Terceira Turma*, DJe de 20/09/2018; AgRg no REsp 1.555.257/RS, Rel. Ministra *Diva Malerbi* (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), *Segunda Turma*, DJe de 05/05/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.124.215/SP, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, DJe de 26/04/2016; AgRg no Ag 1.076.671/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe de 25/09/2013; AgRg no REsp 1.167.494/PR, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Segunda Turma*, DJe de 11/09/2012. III. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.015.460/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, *Segunda Turma*, julgado em 8/5/2023, DJe de 17/5/2023.). Grifou-se.

Diante do exposto, *não conheço* do agravo interno.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 73.285-RS
(2024/0114443-5)**

Relator: Ministro Teodoro Silva Santos

Recorrente: Adrissa Flores Severo

Advogados: Leonardo Aquino Bublitz de Camargo - RS072733

Christian Lefance Soder - RS093537

José Aquino Flores de Camargo - RS012586

Napoleão Nunes Maia Filho - CE002649

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Natália de Azevedo Morsch Jou - RS039367

Ernesto Diel - RS028962

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito Administrativo. Concurso público. Prova prática. Sentença cível.

Revisão judicial de ato administrativo. Excepcionalidade. Exigência de flagrante inconstitucionalidade, ilegalidade ou violação do edital. Exigência de respostas precisas e bem articuladas. Critério de correção rigoroso. Atuação administrativa dentro dos limites da razoabilidade. Ausência de ilegalidade. Resposta formulada em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça. Recusa na atribuição de pontuação. Ilegalidade. Atuação jurisdicional para conter a arbitrariedade administrativa. Competência desta Corte Superior para uniformizar a interpretação da lei federal. Normas legais que disciplinam os precedentes no direito brasileiro. Regra editalícia que prevê a observância da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Recurso em mandado de segurança parcialmente provido.

1. Compete à Administração Pública a escolha dos métodos e dos critérios para aferir a aptidão e o mérito dos candidatos nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos públicos efetivos. Por se tratar de atribuição própria da autoridade administrativa, deve-se ter especial deferência às bancas examinadoras constituídas para a dirigir esses certames.

2. Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 632.853/CE (Tema n. 485), sob o regime da repercussão geral, firmou a compreensão de que “não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade.*” (RE n. 632.853/CE, Relator. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, DJe-125 de 29/06/2015.)

3. Em atenção ao entendimento da Corte Suprema, a jurisprudência desta Corte Superior igualmente reverbera a impossibilidade de o Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *ressalvando-se sempre a ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.*

4. Entre as hipóteses de ilegalidade que autorizam a revisão judicial da atuação de banca examinadora de concurso público, destaca-se a inobservância das regras contidas no edital, as quais vinculam tanto os concorrentes no certame quanto a própria Administração Pública. Por

essa razão, a jurisprudência desta Corte Superior é uníssona ao admitir a *intervenção judicial para garantir a observância de normas do edital*.

5. Não constitui ilegalidade a exigência de que resposta apresentada pelo candidato seja precisa e bem articulada para fins de deferimento da pontuação previstas no espelho de correção. O critério uniformemente adotado pela banca examinadora, embora possa ser considerado exigente, não extrapola os limites da razoabilidade, especialmente quando considerada a natureza do cargo em disputa.

6. No caso em apreço, *que apresenta peculiaridades que o afastam de recursos já julgados pelo STJ*, a resposta apresentada pela Recorrente na prova prática de sentença cível está em harmonia com jurisprudência consolidada em precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (Tema n. 872). Desse modo, a recusa da banca em atribuir-lhe a pontuação relativa ao item em discussão nega a competência constitucional desta Corte Superior para uniformizar a interpretação da lei federal, ofende as normas legais que estruturam o sistema de precedentes no direito brasileiro e viola a norma editalícia que prevê expressamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores no conteúdo programático de avaliação.

7. Recurso ordinário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro Teodoro Silva Santos, Relator

DJe 19.6.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teodoro Silva Santos: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Adrissa Flores Severo* contra acórdão

denegatório proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul* no julgamento do Mandado de Segurança n. 0007282-79.2023.8.21.7000.

Consta nos autos que a Recorrente, inscrita no Concurso para Ingresso na Carreira da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, regido pelo Edital n. 61/2019 do TJRS, foi reprovada na prova prática de sentença cível, *exame no qual lhe foi atribuída a nota final de 5,61*, inferior à nota mínima de aprovação, qual seja, 6,00.

Irresignada, a Recorrente impetrou mandado de segurança contra o Presidente da Comissão do Concurso Público no Tribunal de origem. Inicialmente, foi-lhe concedida tutela cautelar para autorizar o seu prosseguimento no certame (fls. 555-595), porém a Corte local denegou a segurança ao analisar o mérito (fls. 984-1.023).

Nas razões do recurso ordinário, argumenta-se que houve ilegalidade na avaliação do item II.1 da espelho de correção da prova prática de sentença cível, pois a banca examinadora do certame teria deixado de valorar o tópico “*existência de distinção das origens das dívidas (tributária e não tributária)*”, apesar de a Recorrente haver abordado o referido tema de modo satisfatório em sua resposta.

Alega-se, ainda, que igualmente houve ilegalidade na avaliação do item III.3 do espelho de correção da prova prática de sentença cível, pois a banca examinadora teria imotivadamente deixado de valorar o item “*suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais face à gratuidade de justiça que ostenta o embargante*”, apesar de a Recorrente haver examinado fundamentadamente o pedido de concessão da gratuidade de justiça na formulação de sua resposta.

Por fim, alega-se que houve ilegalidade na avaliação do item III.2 do espelho de correção da prova prática de sentença cível, pois a banca examinadora teria arbitrariamente deixado de aplicar a jurisprudência consolidada desta Corte Superior ao examinar o item “*ônus da sucumbência*”, violando o conteúdo programático previsto no edital do certame, no qual se exige o domínio da jurisprudência dos tribunais superiores.

Contrarrazões às fls. 1.252-1.260.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 1.292-1.305).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teodoro Silva Santos (Relator): De início, deve-se destacar que compete à Administração Pública a escolha dos métodos e dos critérios para aferir a aptidão e o mérito dos candidatos nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos públicos efetivos. Por se tratar de atribuição própria da autoridade administrativa, deve-se ter especial deferência às decisões das bancas examinadoras constituídas para a dirigir esses certames.

Todavia, a deferência judicial ao papel desempenhado pelas bancas examinadoras e à discricionariedade inerente às funções por elas desempenhadas não significa que o Poder Judiciário não possa intervir em hipóteses de desrespeito flagrante à lei e aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

A esse respeito, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Diante de alguns abusos cometidos em correções de provas, cresce pouco a pouco a doutrina que admite a sindicabilidade judicial em certas hipóteses especiais, que retratam ofensa aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. A nova doutrina se funda na moderna jurisprudência alemã que assegura ao candidato, em provas relativas ao exercício da profissão, o direito à proteção jurídica e a uma "margem de resposta", de modo que uma resposta tecnicamente sustentável não seja considerada falsa. Em outra ótica, cresce o entendimento de que, mesmo em questões discursivas, deve a banca examinadora fixar previamente os aspectos básicos de sua solução (gabarito geral), em ordem a atenuar a densidade de subjetivismo e oferecer ao candidato maior possibilidade de controle da correção. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 38. ed., rev., atual. e ampl. Barueri/SP: Atlas, 2024, p. 543).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 632.853/CE (Tema n. 485), sob o regime da repercussão geral, firmou a compreensão de que "não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade." (RE n. 632.853/CE, Relator. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, DJe-125 de 29/06/2015.)

Como se vê, o equilibrado entendimento adotado pela Corte Suprema não afasta completamente o controle jurisdicional sobre os atos praticados pelas bancas examinadoras de concursos públicos, porém exige, para que seja

lícito ao Poder Judiciário intervir nessa matéria, *a presença de ilegalidade ou inconstitucionalidade flagrantes.*

Em atenção ao entendimento supracitado, a jurisprudência desta Corte Superior igualmente reverbera a impossibilidade de o Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *ressalvando-se sempre a ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.*

Nesse sentido:

Agravo interno no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Concurso público. Prova oral. Conteúdo do edital. Não abrangência. Ilegalidade evidenciada. Excepcional intervenção do Poder Judiciário. Possibilidade. Acórdão recorrido em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Tema n. 485/STF. Negativa de seguimento.

1. O STF, ao julgar o RE n. 603.580-RG/RJ, firmou o entendimento de que “não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade*” (Tema n. 485/STF).

2. Caracterizada a ilegalidade na atuação da banca, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, motivo pelo qual a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário deve ser mantida.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS n. 68.662/MS, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023, sem grifos no original.)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno. Mandado de segurança. Concurso público. Prova escrita. Rasura. Correção. Único examinador. Regulamento do concurso. Não violação. Ilegalidade. Ausência. Tema 485/STF. Direito líquido e certo. Inexistência de ofensa.

1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que não conheceu do Recurso em Mandado de Segurança.

2. A rasura existente na prova questionada adveio durante o processo de correção, além de ter havido recurso administrativo da recorrente, provido pela banca examinadora, situação na qual, mesmo existente mácula anterior, esta estaria sanada com a segunda correção da prova.

3. Nos termos do regulamento do concurso público, não existe obrigatoriedade de que dois examinadores corrijam as provas escritas específicas (art.40 do Resolução PGE 4.638/2020).

4. “Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade*” (Tema 485/STF).

5. Agravo Interno não provido. (Aglnt no RMS n. 70.198/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 4/4/2023, sem grifos no original.)

Ainda acerca da análise jurisprudencial da controvérsia ora em análise, deve-se destacar, entre as hipóteses de ilegalidade que autorizam a revisão judicial da atuação de banca examinadora de concurso público, a inobservância das regras contidas no edital, as quais vinculam tanto os concorrentes no certame quanto a própria Administração Pública. Por essa razão, a jurisprudência desta Corte Superior é uníssona ao admitir a *intervenção judicial para garantir a observância de normas do edital*.

Sobre o tema, confira-se:

Administrativo. Concurso público. Exame psicotécnico. Previsão legal e no edital de concurso. Decreto regulamentador. Ausência de direito líquido e certo. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. Agravo interno. Decisão mantida.

[...]

VI - Não cabe ao Poder Judiciário rever as opções realizadas pelas bancas dos concursos públicos, não sendo possível rever a questão, ante a ausência de evidente teratologia. Nesse sentido: AgRg no RMS n. 49.499/BA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 22/3/2016; AgRg no RMS n. 23.271/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 1º/10/2015; AgInt no RMS n. 62.319/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 10/6/2020. Assim, não há, no caso dos autos, direito líquido e certo que justifique a concessão da segurança em prol da recorrente.

VII - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora do certame para reexaminar questões de prova, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo, ressalvado o exame da legalidade dos procedimentos e a *análise da compatibilidade entre o conteúdo das questões e o previsto no edital do certame*. Precedentes: AgInt no RMS n. 36.643/GO, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/9/2017; AgInt no AREsp n. 237.069/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; RMS n. 54.936/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/10/2017; AgInt no RE nos EDcl no RMS n. 50.081/RS, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 21/2/2017; RMS n. 49.239/MS, relatora Ministra Regina Helena Costa,

Primeira Turma, DJe 10/11/2016; AgInt no RMS n. 62.272/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/10/2020, DJe 7/10/2020).

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS n. 65.982/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022, sem grifos no original.)

A partir das premissas doutrinárias e jurisprudenciais acima fixadas, passo à análise da atuação da autoridade coatora no caso concreto, a fim de aferir se houve ilegalidade ou inconstitucionalidade em seu procedimento, bem como se há compatibilidade entre o conteúdo da avaliação o previsto no edital do certame.

Em relação às alegações de que houve ilegalidade na avaliação dos itens do espelho de correção referentes à distinção entre dívida ativa tributária e não tributária (item II.1) e à suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais devido à concessão de gratuidade de justiça (item III.3), não assiste razão à Recorrente.

De fato, a banca examinadora exigiu que os candidatos, para alcançar pontuação no item II.1, realizassem uma argumentação analítica e pormenorizada da *distinção entre a dívida ativa tributária e não tributária*, o que efetivamente não foi realizado pela Recorrente. O critério de correção adotado de forma isonômica entre todos os candidatos, embora possa ter sido considerado rigoroso, não extrapola os limites da razoabilidade, em especial quando considerada a natureza do cargo disputado.

É lícito e esperado que os examinadores avaliem não apenas a exposição de conteúdo, mas igualmente a capacidade de organização de ideias e a articulação do raciocínio. Desse modo, não há teratologia no fato de que as menções esparsas e superficiais feitas pela Recorrente quanto à natureza da dívida em execução tenham deixado de ser valoradas (fls. 1.087-1.088), sendo compreensível e regular a conclusão da banca examinadora pela insuficiência da resposta.

Do mesmo modo, quanto ao item III.3, observa-se que a Recorrente não tratou da *suspensão da exigibilidade dos ônus de sucumbência*. Em verdade, constata-se que sua resposta se limitou a deferir o pedido de gratuidade, sem nada mencionar acerca dos efeitos desse deferimento (fl. 1.083). De fato, novamente a banca exigiu precisão na resposta e uma abordagem explícita do tópico contido no espelho de correção, o que não extrapola os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

Todavia, em relação à avaliação da item relativo à *fixação dos ônus da sucumbência* (item III.2), verifico que a conduta da banca examinadora, ao

negar pontuação à resposta formulada pela Recorrente em estrita observância à precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça, constituiu ato ilegal e contrária ao edital do certame.

No caso prático posto sob análise na prova prática de sentença cível, apresentou-se uma ação de embargos de terceiro ajuizada em meio a uma execução de dívida ativa não tributária pelo Estado do Rio Grande do Sul. No curso dos embargos de terceiro, comprovou-se por prova documental e testemunhal que o automóvel objeto da constrição havia sido anteriormente transferido, de maneira lícita, a terceiro de boa-fé. Desse modo, os embargos deveriam ter sido julgados procedentes, conforme reconhecido pela banca examinadora no espelho de correção (fl. 75).

Em situações como a abordada na prova prática, nas quais a parte embargada, *apesar de tomar ciência da transmissão lícita do bem a terceiro*, insiste em resistir ao pedido de levantamento da constrição, a jurisprudência desta Corte Superior orienta que os encargos de sucumbência serão suportados pela própria *parte embargada*.

A esse respeito, a Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.452.840/SP (Tema n. 872), fixou a seguinte tese:

Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. *Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.* (REsp n. 1.452.840/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe de 5/10/2016.)

Em consonância com o precedente obrigatório supracitado, a Recorrente, na prova prática de sentença, fixou os honorários nos seguintes termos:

Condeno o Embargado, nos termos do § 3º, do art. 85, do CPC ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do Embargante, em 15% sobre o valor da causa, considerando o grau de zelo profissional, da prestação do serviço, da natureza e importância da causa e do trabalho realizado, conforme § 2º, do referido artigo, com correção pela selic, desde o arbitramento; (fl. 82, sem grifos no original)

Ocorre que, apesar de a condenação do Embargado estar em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois houve resistência ao pedido de levantamento da constringência mesmo após a ciência de que o bem havia sido licitamente transferido a terceiro, a banca examinadora considerou incorreta a resposta apresentada.

Nesse contexto, entendo que a conduta adotada pela banca padece de inconstitucionalidade, ilegalidade e viola norma editalícia, razão pela qual revela-se imprescindível a atuação judicial para sanar a arbitrariedade administrativa.

A existência desta Corte Superior é, portanto, uma garantia de segurança jurídica aos jurisdicionados e administrados. A conduta adotada pela banca examinadora, ao negar aplicação à entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça sobre norma processual federal, incorre em inconstitucionalidade, pois nega a missão institucional conferida pela própria Constituição Federal a esta Corte Superior.

De outra parte, é certo que o art. 927 do Código de Processo Civil/2015 estruturou o sistema de precedentes no direito processual brasileiro e determinou a observância obrigatória dos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais repetitivos. Desse modo, a negativa de banca em admitir resposta formulada de acordo com precedente obrigatório desta Corte Superior, também incorre em ilegalidade.

A inobservância de precedente obrigatório desta Corte Superior nos certames destinados ao provimento de cargos públicos igualmente contraria o art. 30 Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), o qual determina que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas. Com efeito, é absolutamente contrário à segurança jurídica e à boa-fé administrativa a conduta de banca examinadora de concurso público que, em matéria de lei federal, recusa a interpretação sedimentada pelo órgão constitucionalmente encarregado de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Por fim, não se pode deixar de assinalar que o edital do concurso público, em seu conteúdo programática de direito processual civil, incluiu expressamente entre os objetos de avaliação “Jurisprudência e Súmulas dos Tribunais Superiores (STJ e STF).” (fl. 144). Assim, ao negar pontuação à resposta formulada em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a banca examinadora afastou-se indevidamente do objeto de avaliação expressamente previsto no edital.

No caso em apreço, *que apresenta peculiaridades que o afastam de recursos já julgados pelo STJ*, em razão de a resposta apresentada pela Recorrente estar em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça, revela-se necessária a intervenção judicial, com a concessão da ordem pleiteada quanto a este ponto, a fim de resguardar a competência constitucional desta Corte Superior, garantir a observância das normas legais que regem o sistema brasileiro de precedentes e impedir o descumprimento de norma editalícia que previu expressamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores como objeto de avaliação no certame.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para determinar à Autoridade impetrada que atribua à Recorrente a pontuação relativa ao item III.2 do espelho de correção da prova prática de sentença cível, promovendo-se a republicação dos resultados finais e as consequências jurídicas dele decorrentes, posicionando a candidata na lista de antiguidade, respeitando a reclassificação.

Comunique-se à Autoridade impetrada para imediato cumprimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.526.264-PA (2014/0223043-4)

Relator: Ministro Afrânio Vilela

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Selo Verde da Amazônia S/A

Recorrido: Alessandra Pereira Teixeira

Recorrido: Eduardo dos Santos Brito

Recorrido: Nelson Batista Tembra

Recorrido: Alessandro José Pereira Teixeira

Advogado: Michela Dantas do Nascimento e outro(s)

Recorrido: Maria Auxiliadora Barra Martins

Advogado: Benedito Marques da Rocha - PA003180

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Alegada violação a dispositivos constitucionais. Inviabilidade em recurso especial. Arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Improbidade administrativa. Irregularidades na aplicação de recursos provenientes do Finam. Ação ajuizada apenas contra particular. Possibilidade. Equiparação a agente público. Arts. 1º, parágrafo único, e 2º da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

1. Quanto à alegada ofensa aos arts. 37, § 5º, e 129, III, da Constituição Federal, cumpre destacar que “é vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal” (AgInt no AREsp n. 2.381.603/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 6/12/2023).

2. A matéria relativa aos arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985 não foi apreciada no acórdão recorrido, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Assim, aplicável, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*).

3. Conforme redação original do parágrafo único do artigo primeiro da Lei 8.429/1992, “estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público”. Já o art. 2º da Lei 8.429/1992 previa que “reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

4. Nesse contexto, visando a presente ação a apuração de irregularidades na destinação dada a recursos provenientes do *Finam*,

devem os recorridos serem equiparados a agentes públicos, para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, na forma do art. 2º da Lei 8.429/1992. Nesse sentido: REsp 1.357.235/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 30/11/2016; AgInt no REsp 1.845.674/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1/12/2020, DJe de 18/12/2020; AgInt no REsp 1.778.796/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Afrânio Vilela, Relator

DJe 18.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Vilela: Em análise, recurso especial interposto, em 26/10/2012, pelo *Ministério Público Federal* contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

Constitucional e Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Ausência de agente público no polo passivo: ilegitimidade passiva de pessoa física e pessoa jurídica de direito privado.

1. Os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros (AC 2006.39.03.001147-8/PA, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 p. 122 de 12/12/2008).

2. Ilegitimidade passiva ad causam dos réus, todos da iniciativa privada, que não podem figurar isoladamente no polo passivo de ação de improbidade administrativa.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

No acórdão objeto do recurso especial, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, o processo de ação civil pública ajuizado pelo recorrente, no qual postula a condenação dos réus, particulares, pela prática de atos de improbidade administrativa, decorrentes de irregularidades no recebimento de recursos oriundos do Fundo de Investimentos da Amazônia - *Finam*.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 2.009/2.013 e-STJ.

O recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/1992; 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985; e 37, § 5º, e 129, III, da Constituição Federal. Para tanto, alega que “a lei de improbidade deve ser aplicada a qualquer pessoa que pratique ato de improbidade ou dele se beneficie”.

Afirma que, “além dos pedidos fundamentados na Lei n. 8.429/92, foram, da mesma forma, realizados pelo Parquet pedidos baseados na Lei n. 7.347/85, quais sejam: ressarcimento integral do dano patrimonial, danos morais, suspensão imediata de repasses de verbas e cancelamento dos incentivos aprovados”, de modo que teria “legitimidade para perquirir indenização ao Fundo de Investimento da Amazônia - *Finam*, tendo em vista a flagrante lesão a interesse difuso”.

Alega que, “da análise conjunta dos dispositivos acima transcritos (art. 1º, 2 e 3, 5 e 6 da Lei n. 8.429/92) e, adotando-se o modo de interpretação teleológico, imperioso atentar que o legislador deu à expressão ‘agente público’ um elastério maior que o usualmente utilizado pelos administrativistas, fazendo com que os sujeitos dos atos de improbidade Administrativa não sejam apenas os servidores públicos, mas sim todas aquelas pessoas que de algum modo estejam vinculadas ao Poder Público ou recebam verbas pública”.

Ao final, requer o “conhecimento e provimento do recurso especial, reconhecendo-se a violação aos dispositivos legais apontados, a fim de que seja anulado o acórdão proferido pela i. Turma Julgadora, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, dando-se prosseguimento regular a Ação de Improbidade n. 2006.39.03.000912-5/PA e restaurando-se a liminar

anteriormente concedida (fls. 1.509/1.511) que decretou a indisponibilidade dos bens dos recorridos”.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de origem, tendo o recorrente interposto o agravo de fls. 2.054/2.069 e-STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo pelo conhecimento e provimento do agravo em recurso especial.

Na decisão de fls. 2.092/2.093 e-STJ, o Ministro Og Fernandes deu provimento “ao agravo e determinou a reautuação como recurso especial para melhor análise da questão suscitada, sem prejuízo de novo exame acerca do cabimento do apelo nobre, a ser realizado no momento processual oportuno”.

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca da superveniência da Lei 14.230/2021.

Apenas *Maria Auxiliadora Barra Martins* apresentou manifestação, requerendo “a imediata aplicação dos efeitos da Lei 14.230/2021, extinguindo o processo com resolução de fundo, nos termos do art. 487, II do CPC”.

Conforme certidão de fl. 2.125 e-STJ, o presente feito, que tinha como relator o Ministro Humberto Martins, foi a mim atribuído em 24/11/2023.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Vilela (Relator): A insurgência não merece prosperar.

De início, registro que o recurso especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, de modo que aplicável ao caso o disposto no Enunciado Administrativo 2: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Na origem, o recorrente ajuizou ação civil pública, postulando a condenação de *Selo Verde da Amazônia S/A* e de seus sócios, ora recorridos pela prática de atos de improbidade administrativa, decorrentes de irregularidades no recebimento de recursos oriundos do Fundo de Investimentos da Amazônia - *Finam*.

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade passiva dos réus, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. Interpostas apelações pelo recorrente e pela *União*, foram improvidas, pelo Tribunal de origem, em acórdão assim fundamentado:

Em caráter preliminar, cumpre consignar que ambas as Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal tem entendimento consolidado de que para o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa é imprescindível que haja no pólo passivo da lide algum agente público, servidor efetivo ou não, sem o que não há falar em ato ímprobo.

Por tratar de ilícitos administrativos próprios, que somente podem ser cometidos por quem ostente a qualidade de agente público, a apenação de não-servidor somente é possível nos casos em que atue como colaborador (participação), na forma do art. 3º da Lei 8.429/1992, *verbis*:

(...)

No caso sob exame, todas as pessoas físicas indicadas no pólo passivo da inicial são dirigentes da Empresa Selo Verde da Amazônia Ltda., também ré, que não têm legitimidade passiva para a presente ação.

Em que pese o esforço dos apelantes em invocar os mais legítimos princípios e objetivos constitucionais na busca de uma sociedade mais justa e menos desigual, tais argumentos não podem ser acolhidos para que se viole norma de direito processual - de ordem pública e, por isso, inafastável - para se permitir que seja violado preceito constitucional - relevante e também inafastável - de que ninguém pode ser processado sem o devido processo legal.

Demais, dispõe a União e o MPF de ações próprias para processar os réus e recuperar eventual recurso público desviado, sem a necessidade que se enquadre tais atos na Lei 8.429/1992.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 2.009/2.013 e-STJ, ao fundamento de que “as inconformidades da parte devem ser impugnadas por meio do recurso próprio. Ora, os embargos só excepcionalmente possuem efeitos infringentes, no caso de erro material ou quando a omissão ou contradição leva necessariamente à alteração do julgado”.

De início, no que se refere à alegada ofensa aos arts. 37, § 5º, e 129, III, da Constituição Federal, “é vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal” (AgInt no AREsp n. 2.381.603/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 6/12/2023).

Com relação à alegada ofensa aos arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985, conforme transcrições supra, a matéria de que tratam os mencionados dispositivos legais não foi apreciada no acórdão recorrido, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Assim, aplicável, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*).

Quanto à alegada ofensa aos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/1992, constato que, ao apreciar casos idênticos ao dos autos (também envolvendo irregularidades no recebimento de recursos oriundos do Fundo de Investimentos da Amazônia – *Finam*), o Superior Tribunal de Justiça concluiu no sentido de que “não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa” (REsp n. 1.155.992/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/3/2010, DJe de 1/7/2010). Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 574.500/PA, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/6/2015, DJe de 10/6/2015; REsp n. 1.171.017/PA, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe de 6/3/2014; REsp n. 1.181.300/PA, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe de 24/9/2010; REsp 1.155.608/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe de 27/04/2011.

Importante registrar que, recentemente, em caso com origem em “Ação Civil Pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em face da Associação das Profissionais do Sexo e Congêneres do Estado do Rio Grande do Norte - *Asprorn*, e da respectiva presidente, Maria da Paz Soares, em razão de ilegalidades no Convênio 150/200/SPM/PR, firmado com a Secretaria de Políticas para as Mulheres, vinculada à Presidência da República”, a Segunda Turma do STJ decidiu ser “inviável o manejo da Ação Civil Pública por improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda” (REsp n. 1.980.604/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 30/6/2022).

Ocorre que, examinando com mais atenção a matéria, penso que o caso mereça solução diversa.

Com efeito, conforme redação original do parágrafo único do art. 1º da Lei 8.429/1992, “*estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou*

incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”.

Já o art. 2º da Lei 8.429/1992 previa que “*reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*”.

Nesse contexto, visando a presente ação a apuração de irregularidades na destinação dada a recursos provenientes do *Finam*, devem os recorridos ser equiparados a agentes públicos, para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, na forma do art. 2º da Lei 8.429/1992.

Em que pese os precedentes mencionados acima, esse entendimento já foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Processo Civil. Improbidade administrativa. Particular equiparado a agente público. Legitimidade passiva. Ação de improbidade administrativa. Possibilidade. Recurso especial provido.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, com assistência da União, contra Agroindustrial Uruará S/A e outros, imputando-lhes desvio de recursos do *Finam*, mediante documentos falsos e outros artifícios.

2. O Juiz de 1º Grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva.

3. O Tribunal a quo negou provimento às Apelações do Parquet federal e da União.

4. Esclareça-se que concordamos com a jurisprudência do STJ no sentido de que o particular sozinho não pode ser réu na Ação de Improbidade.

5. Contudo, ressalva-se a hipótese dos autos, em que se assimila a “agente público” as pessoas referidas no artigo 1º, § único, da Lei 8.429/92. In casu, a *Agroindustrial Uruara S/A*, ré, se equipara a agente público.

6. O parecer do Parquet Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, bem analisou a questão: “26. De forma que, a empresa Agroindustrial Uruará S/A, tendo recebido benefícios creditícios de órgão público (*Finam*), equipara-se a sujeito passivo do ato de improbidade administrativa, nos termos do parágrafo único, do art. 10, da Lei 8.429/92,

daí porque os dirigentes da referida empresa, como gestores dos recursos repassados pelo *Finam*, devem ser considerados agentes públicos para fins da lei de improbidade administrativa, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita por ilegitimidade passiva ad causam.” (fls. 648-655, grifo acrescentado).

7. Enfim, os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, conforme os artigos 1º, parágrafo único, e 2º, da Lei 8.429/92. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.196.801/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014, MS 21.042/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015, e REsp 1.081.098/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/09/2009.

8. Assim, tendo em vista que figura no polo passivo a *Agroindustrial Uruara S/A*, equiparada a agente público, o processamento da Ação de Improbidade Administrativa é possível, pois há legitimidade passiva.

9. Recurso Especial provido (REsp n. 1.357.235/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 30/11/2016).

Processual Civil e Administrativo. Ação de improbidade. Legitimidade passiva. Organização não governamental. Dirigente. Verba pública. Irregularidades. Agente público. Equiparação.

1. Nos termos da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, afigura-se inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

2. O art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 submete as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público à disciplina do referido diploma legal, equiparando os seus dirigentes à condição de agentes públicos.

3. Hipótese em que os autos evidenciam supostas irregularidades perpetradas pela organização não governamental denominada Instituto Projeto Viver, quando da execução de convênio com recursos obtidos do Governo Federal, circunstância que equipara o dirigente da referida ONG a agente público para os fins de improbidade administrativa, nos termos do dispositivo acima mencionado.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial (Aglnt no REsp n. 1.845.674/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1/12/2020, DJe de 18/12/2020).

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Improbidade. Legitimidade passiva. Agente público por equiparação. Médico privado remunerado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Realização de exames

falsos para transplante de órgãos. Súmulas n. 7 e 83 do STJ. Não incidência. Técnica de distinção. Hipótese não alcançada pela decisão de suspensão proferida pelo STF no ARE 843.989.

1. Trata-se de médico e sócio de sociedade empresarial contratada para prestar serviços laboratoriais custeados pelo SUS, sendo acusado de fornecer 95% de exames falsos, com impactos na qualidade e expectativa de vida de pessoas transplantadas com órgãos falsamente compatíveis, bem como nas que, sendo compatíveis, deixaram de receber os órgãos aptos em razão da indevida destinação decorrente dos falsos positivos. Nos termos da imputação apresentada pelo Ministério Público Federal, o recorrente era diretamente responsável pelos exames laboratoriais que continham laudos falsificados.

2. Não incide a Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.") quando os fatos considerados foram plenamente consignados pelo acórdão recorrido.

3. O médico particular remunerado com verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para o fornecimento de exames equipara-se a agente público na ação de improbidade administrativa, exercendo função pública delegada. Nesse sentido: REsp n. 495.933/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/3/2004, DJ de 19/4/2004.

4. A situação fático-jurídica da causa não se confunde com a hipótese de apenas o particular responder por ato de improbidade, em que a jurisprudência afirma a ilegitimidade passiva do réu. Não incidência da Súmula n. 83/STJ ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."), por força da técnica de distinção.

5. A responsabilização do agravante pela prática de ato de improbidade guarda compatibilidade, inclusive, com a nova redação dos arts. 2º e 3º da LIA, na medida em que se trata de sócio de pessoa jurídica prestadora de serviços no âmbito do SUS, tendo sido imputada ao profissional responsabilidade direta pelos atos tidos como ímprobos, consistente na emissão dos laudos laboratoriais supostamente falsificados.

6. Hipótese não alcançada pela decisão de suspensão determinada pelo STF nos autos do ARE n. 843.989, já que não há invocação de aplicação retroativa da nova LIA, bem como há compatibilidade entre a redação atual e a anterior da Lei n. 8.429/1992 no tocante ao tema da legitimidade do agente apontado como ímprobo.

7. Determina-se o retorno dos autos para a instância de origem, a fim de que, superada a ilegitimidade passiva, prossiga no julgamento do recurso de apelação como entender de direito.

8. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp n. 1.778.796/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022).

Conforme registrado neste último precedente, a equiparação dos ora recorridos à condição de agente público, para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, também encontra guarida na nova redação da Lei 8.429/1992, que, com a superveniência da Lei 14.230/2021, assim prevê:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.

(...)

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Por fim, em atenção à petição apresenta por *Maria Auxiliadora Barra Martins*, registro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989/PR, relator Ministro Alexandre de Moraes, concluiu o julgamento do Tema 1.199 da Repercussão Geral, tendo fixado as seguintes teses:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - *dolo*;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é *irretroativa*, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da

coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é *irretroativo*, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Desta forma, rejeito o pedido de reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Isso posto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para determinar o retorno dos autos à origem, para que seja dado regular processamento ao feito.

RECURSO ESPECIAL N. 1.840.574-PR (2019/0291087-3)

Relator: Ministro Afrânio Vilela

Recorrente: Intercontinental Transportation (Brasil) Ltda

Advogados: Ruben José da Silva Andrade Viegas - RJ043655

Flávio Ayub Chucrí - SP201937

Adelson de Almeida Filho - SP308108

Recorrido: Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Legalidade do voto de qualidade proferido no processo administrativo fiscal. Ausência de violação ao art. 112 do CTN. Inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aduaneira, em se tratando de penalidade aplicada com fundamento no art. 107, IV, *e*, do Decreto-Lei 37/66. Inexistência de violação ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada

pela Medida Provisória 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Recurso especial desprovido.

1. Na forma da jurisprudência do STJ, “a norma constante no art. 112 do CTN não consiste em critério de desempate de decisões colegiadas, mas, sim, em critério de interpretação do julgador ao proferir decisões. Trata-se de institutos diversos, disciplinando fatos diversos’ (AREsp 1.752.053/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.3.2021). Na mesma linha: REsp 2.013.035/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º.8.2022. Em relação à votação dúplice, esta Corte Superior entende que ‘a cumulação do voto ordinário com o voto de qualidade não representa nenhuma irregularidade. (...) A celeuma em torno da interpretação que se dá ao dispositivo é de absoluta desnecessidade, na medida em que sabemos ser possível a duplicidade de votos quando a lei assim permite, embora constitua-se como regra o só voto do presidente de um colegiado como voto de desempate, conclusão a que se chega quando assim está explicitado ou no silêncio da legislação’ (RE 966.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12.9.2007)” (AgInt no AREsp n. 2.156.518/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 14/4/2023).

2. A Segunda Turma do STJ, em caso semelhante, deixou assentado que “quando a redação dada ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, pela Medida Provisória 497, de 27-7-2010 (convertida na Lei 12.350/2010), incluiu a expressão ‘ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento’, manteve a inaplicabilidade da denúncia espontânea para as situações de penas de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66, e para todas as multas administrativas incompatíveis com o próprio instituto, a exemplo das infrações previstas no art. 107, do DL 37/66, cujo fato gerador seja a própria prestação de informações a destempo ou a não prestação de informações” (REsp n. 1.860.115/SP, relator p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 27/6/2023).

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Afrânio Vilela, Relator

DJe 12.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Vilela: Em análise, recurso especial interposto por *Intercontinental Transportation (Brasil) Ltda*, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado na vigência do CPC/2015 e que se encontra assim ementado:

Tributário. Aduaneiro. Ação anulatória. Auto de infração. Preclusão para constituição definitiva do crédito tributário. Inocorrência. Art. 24 da Lei 11.457/2007. Prazo impróprio. Julgamento administrativo. Voto de qualidade. Agente de cargas. Obrigação de prestar informações à RFB. Inobservância do prazo. IN RFB 800/2007. Multa do art. 107, IV, 'e' do Decreto-Lei 37/66. Denúncia espontânea - inaplicabilidade. Infração objetiva e formal. Princípio da proporcionalidade. Inexistência de violação. Desprovimento.

1. A Administração Pública deve observar o prazo de 360 dias para apreciação dos requerimentos administrativos de matéria tributária. No entanto, trata-se de prazo impróprio, ou seja, a lei que o institui não prevê nenhuma espécie de consequência processual para caso de descumprimento. Dessa forma, é impossível pretender que a sua inobservância no curso do processo administrativo dê ensejo à extinção do crédito tributário, matéria afeta ao princípio da legalidade (art. 97, VI, CTN).

2. Ademais, *in casu*, o crédito tributário foi definitivamente constituído com a lavratura do auto de infração; e a discussão administrativa que teve início com a apresentação de impugnação apenas suspendeu a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, III do CTN; não correndo, nesse interregno prescrição ou decadência. Outrossim, o longo trâmite do processo administrativo decorreu dos inúmeros recursos e impugnações manejados pelo próprio contribuinte.

3. O voto de qualidade, previsto para as decisões do *Carf* (art. 54 do respectivo Regimento Interno), não ofende o devido processo legal, em especial no que se refere à imparcialidade das decisões. O membro do *Carf*, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade, não estando vinculado a sua posição de origem.

4. O Decreto-Lei 37/66 é expresso ao atribuir ao agente de cargas a responsabilidade pelo não fornecimento ou atraso na prestação de informações sobre veículos ou cargas transportadas a que está obrigado. Assim, intempestivas, à luz da IN RFB 800/2007, as informações prestadas à Receita Federal do Brasil, cabível a aplicação de multas, com fundamento no artigo 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966.

5. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66). Precedentes do STJ e desta Corte.

6. A aplicação da multa independe da comprovação de prejuízo à fiscalização, pois a infração é objetiva e materializada pela mera conduta, além do que não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção.

7. Outrossim, valor da sanção pecuniária, previsto na legislação, não tem o condão de lesar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco, sendo, ao contrário, proporcional e adequado, não apenas em abstrato, mas em concreto diante das circunstâncias fáticas e materiais, envolvendo as infrações apuradas (e-STJ, fls. 522-523).

Nas razões do recurso especial, a empresa recorrente, primeiramente, apontou violação ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pela Lei 12.350/2010, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a configuração da denúncia espontânea da infração e a consequente necessidade de exclusão da penalidade administrativa aplicada com fundamento no art. 107, IV, *e*, do Decreto-Lei 37/66.

De outro lado, apontou violação ao art. 112 do CTN, defendendo a ilegalidade do voto de qualidade proferido pelo Presidente da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no art. 25, § 9º, do Decreto 70.235/72, no âmbito do processo administrativo fiscal instaurado para a discussão da penalidade aplicada.

Assim, requereu que “seja conhecido e provido o presente recurso especial, para o fim de reformar o v. acórdão atacado, no sentido de declarar

a inexigibilidade do crédito tributário lançado, diante do todo exposto em recurso especial, havendo esse Egrégio Tribunal de determinar a anulação do ato declarativo da dívida, por ser indevida a exigência tributária em referência, bem como determinar a restituição do valor depositado em garantia nestes autos, condenando a ré recorrida ao pagamento dos ônus de sucumbência” (e-STJ, fl. 590).

Nas contrarrazões de recurso especial, a Fazenda Nacional pugnou pelo não conhecimento do recurso, nos termos da Súmula 7/STJ, ou então, pelo seu desprovimento (e-STJ, fls. 606-631).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Vilela (Relator): O recurso especial deve ser conhecido e improvido.

Preliminarmente, não se aplica ao caso o óbice da Súmula 7/STJ, pois o referido enunciado sumular não impede o conhecimento do recurso especial, quando os fatos são incontroversos nos autos e se encontram delineados no acórdão recorrido, como nos presentes autos, em que o Tribunal de origem, ao manter a sentença de improcedência desta ação anulatória, deixou consignado que “o art. 112 do CTN encerra regra de interpretação de leis que definem infrações ou cominam penalidades e não regra de julgamento; não podendo ser invocada para fundamentar desempate de decisão administrativa em favor do contribuinte” (e-STJ, fl. 530), bem como que, “independentemente da nova redação conferida ao § 2º do art. 102 do Decreto-Lei 37/66 pela Lei 12.350/2010, não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia autônoma diante do descumprimento de obrigação acessória” (e-STJ, fl. 534).

Quanto ao mérito recursal, primeiramente, não procede a tese de ilegalidade do voto de qualidade, sustentada sob alegação de contrariedade ao art. 112 do CTN, pois, na forma da jurisprudência do STJ, “a norma constante no art. 112 do CTN não consiste em critério de desempate de decisões colegiadas, mas, sim, em critério de interpretação do julgador ao proferir decisões. Trata-se de institutos diversos, disciplinando fatos diversos” (AREsp 1.752.053/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.3.2021). Na mesma linha: REsp 2.013.035/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º.8.2022. Em relação à votação dúplice, esta Corte Superior entende que ‘a cumulação do voto ordinário com

o voto de qualidade não representa nenhuma irregularidade. (...) A celeuma em torno da interpretação que se dá ao dispositivo é de absoluta desnecessidade, na medida em que sabemos ser possível a duplicidade de votos quando a lei assim permite, embora constitua-se como regra o só voto do presidente de um colegiado como voto de desempate, conclusão a que se chega quando assim está explicitado ou no silêncio da legislação' (RE 966.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12.9.2007)" (AgInt no AREsp n. 2.156.518/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 14/4/2023).

Da mesma forma, razão não assiste à parte autora, ora recorrente, no tocante à alegada violação ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pela Lei 12.350/2010, bem como em relação à suscitada divergência jurisprudencial, porquanto não se configura o instituto da denúncia espontânea aduaneira, em se tratando da penalidade administrativa aplicada com fundamento no art. 107, IV, *e*, do Decreto-Lei 37/66.

Com efeito, a Segunda Turma do STJ, em caso semelhante, deixou assentado que "quando a redação dada ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, pela Medida Provisória 497, de 27-7-2010 (convertida na Lei 12.350/2010), incluiu a expressão 'ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento', manteve a inaplicabilidade da denúncia espontânea para as situações de penas de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66, e para todas as multas administrativas incompatíveis com o próprio instituto, a exemplo das infrações previstas no art. 107, do DL 37/66, cujo fato gerador seja a própria prestação de informações a destempo ou a não prestação de informações" (REsp n. 1.860.115/SP, relator p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 27/6/2023).

Eis a íntegra da ementa do supracitado julgado:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Julgamento monocrático. Agravo interno interposto por apenas uma das partes. Juízo de retratação que se limita a tornar sem efeito a decisão unipessoal, sem restrição de qualquer natureza, para submeter o apelo nobre ao julgamento originário pelo órgão colegiado. Inaplicabilidade do princípio da *non reformatio in pejus*. Aduaneiro. Art. 106 do CTN. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Informação de cargas. Prazo. Multa prevista no art. 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/66. 'Agente de cargas' ou 'transportador'. Equiparação. Aplicação imediata do prazo previsto no art. 22, da IN-RFB 800/2007. *Denúncia espontânea aduaneira*. Art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66. *Redação dada pela Lei 12.350/2010*. *Inaplicabilidade para as situações de pena de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66 e para as multas*

do art. 107, do DL 37/66 que sejam logicamente incompatíveis com o instituto, a exemplo da infração prevista no art. 107, IV, 'e', do DL 37/66.

1. A decisão que, em juízo de reconsideração, torna sem efeito julgamento monocrático anterior, para permitir que o feito seja julgado no órgão colegiado, devolve a este o conhecimento integral da pretensão veiculada no Recurso a ser apreciado.

2. 'Não há falar em *reformatio in pejus* quando a decisão anterior foi tornada sem efeito' (AgInt no REsp 1.543.995/RR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 22/3/2019.).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão (art. 106 do CTN) que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Tanto o 'agente de carga' como o 'transportador' encontram-se obrigados a prestar informações sobre as cargas transportadas, antes da atracação, mesmo anteriormente a 1º.4.2009, diante do disposto no art. 5º e no art. 50, parágrafo único, da IN RFB 800/2007.

5. Em razão do princípio da especialidade, a denúncia espontânea aduaneira deve ser examinada à luz do art. 102 do Decreto-Lei 37/1966. Não obstante, assim como a denúncia espontânea do art. 138 do CTN, tal instituto não se aplica em caso de descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma. Precedentes do STJ.

6. *Quando a redação dada ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, pela Medida Provisória 497, de 27-7-2010 (convertida na Lei 12.350/2010), incluiu a expressão 'ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento', manteve a inaplicabilidade da denúncia espontânea para as situações de penas de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66, e para todas as multas administrativas incompatíveis com o próprio instituto, a exemplo das infrações previstas no art. 107, do DL 37/66, cujo fato gerador seja a própria prestação de informações a destempo ou a não prestação de informações.*

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (REsp n. 1.860.115/SP, relator p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 27/6/2023).

A orientação acima encontra-se consolidada no âmbito das Turmas da Primeira Seção do STJ, como ilustram os seguintes julgados:

Tributário. Recurso especial. Informações relativas às cargas sob a responsabilidade do transportador não prestadas. Multa. Decreto-Lei 37/1966. Obrigação acessória. Denúncia espontânea não caracterizada.

1. O Tribunal de origem asseverou que o agente de carga (transportador) deixou de prestar, na forma e nos prazos estabelecidos pela Receita Federal

Brasileira, informações relativas às cargas sob sua responsabilidade, motivo pelo qual manteve a multa imposta com base no art. 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966.

2. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória. Precedentes: AgInt no AREsp 1.022.862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.6.2017; AgInt no REsp 1.613.696/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; AgRg no REsp 1.466.966/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.5.2015; AgRg nos EDcl no REsp 885.259/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 12.4.2007, p. 246.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido (REsp n. 1.817.679/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11/10/2019).

Processual Civil. Tributário. Débitos fiscais. Ação anulatória. Denúncia espontânea. Não configurada. Multa moratória. Proporcionalidade e razoabilidade. Divergência jurisprudencial. Pretensão de reexame fático-probatório. Incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Bis in idem. Prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. Agravo interno. Alegações de vícios no acórdão. Inexistentes.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.613.696/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19/2/2009.

III - O referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei 12.350/2010. É o que se percebe dos seguintes julgados recentes: REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1.022.862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

IV - Na alegada ofensa aos arts. 112 do CTN e 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966, verifica-se que, para a apreciação da irresignação recursal no que tange à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice

no Enunciado Sumular n. 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 103.668/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 9/8/2012).

V - Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que, quanto à matéria relativa à imposição de diversas penalidades sobre um único fato (alegação de bis in idem), o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula 211/STJ, que assim dispõe: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.'

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do óbice sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido, destaco: AgInt no REsp 1.612.647/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017 e AgInt no AREsp 638.513/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.

VII - Agravo interno improvido (AgInt no AREsp n. 1.418.993/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 10/2/2020).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Agente de carga x agente marítimo. Súmula 7/STJ. Informações não prestadas relativas às cargas sob a responsabilidade do transportador. Multa. Decreto-Lei 37/1966. Obrigação acessória. Denúncia espontânea não caracterizada.

1. Observa-se que a parte agravante impugnou e fundamentou especificamente os pontos da decisão que não admitiu o Recurso Especial, razão pela qual deve ser reconsiderada a decisão agravada que não conheceu do Agravo em Recurso Especial.

2. Nas razões de Recurso Especial, a parte recorrente afirma que os arts. 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966 foram violados, sob o argumento de que o agente marítimo não é sujeito passivo de multa por descumprimento de obrigação acessória, a qual somente poderia ser imposta ao transportador internacional, prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta a porta e/ou agente de carga.

3. Contudo, consta do acórdão recorrido que a parte recorrente é agente de carga (fl. 331): 'A parte Autora é empresa que desenvolve a atividade econômica de transporte marítimo, na condição de agente de carga. Por meio dos AI indigitados, foram-lhe lançadas multas no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - por duas vezes, em virtude de falta na prestação de informação acerca da desconsolidação aduaneira de mercadorias por ela transportadas, com fundamento no artigo 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966'. A leitura do acórdão recorrido evidencia que a citada tese da recorrente de que o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória não pode ser imputada ao agente marítimo, como seria o seu

caso, somente foi veiculada no Recurso Especial, em indevida inovação recursal. Portanto, o apelo extremo não pode ser conhecido nesse ponto, porque aferir se a parte recorrente é agente de carga ou agente marítimo demanda revisão do conjunto fático e probatório.

4. No tocante à alegada afronta aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nessa linha: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/2/2020; e REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.

5. Retifica-se o julgado para conhecer do Agravo de modo a conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

6. Agravo Interno provido (AgInt no AREsp 1.582.988/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 7/5/2020).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Obrigação acessória. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade. Agravo interno da empresa a que se nega provimento.

1. Esta Corte possui entendimento de que não se aplica a denúncia espontânea em caso de descumprimento de obrigação acessória autônoma.

2. Outrossim, tal como consignado no julgado impugnado, e em observância à orientação desta Corte, o referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei 12.350/2010 (AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 10.2.2020).

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento (AgInt no REsp n. 1.867.756/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 23/10/2020).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno contra decisão da Presidência do STJ. Informações não prestadas relativas às cargas sob a responsabilidade do transportador. Multa. Decreto-Lei 37/1966. Obrigação acessória. Denúncia espontânea não caracterizada.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nessa linha: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/2/2020; e REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.

2. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp n. 1.624.666/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/10/2020).

Processual Civil e Administrativo. Enunciado Administrativo 3/STJ. Agravo interno no agravo recurso especial. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência do STJ. Incidência da súmula 568/STJ. Agravo interno não provido.

1. O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas.

3. A inserção da nova redação do § 2º no art. 102 do Decreto-Lei 37/1966, dada pela Lei 12.350/2010, não alterou as razões de decidir da jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.418.993/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 10.2.2020; AgInt no REsp 1.867.756/SP, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Turma*, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020.

4. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp n. 1.706.512/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe de 26/2/2021).

Tributário. Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Lei 12.350/2010. Descumprimento de obrigação acessória autônoma. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade. Multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte firmou compreensão segundo a qual a denúncia espontânea não se aplica aos casos de descumprimento de obrigação acessória autônoma.

III - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno desprovido (AgInt no REsp n. 1.973.805/SP, relator Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 12/5/2022).

Processual Civil. Cadeia recursal. Agravo interno no recurso especial. Obrigação acessória. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de

admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. O entendimento desse Superior Tribunal de Justiça, se encontra firmado no sentido de que 'não se aplica a denúncia espontânea em caso de descumprimento de obrigação acessória autônoma', e que 'o referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei 12.350/2010'. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 10.2.2020; AgInt no REsp 1.867.756/SP, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Turma*, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020.

3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 1.875.174/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, *Primeira Turma*, julgado em 29/8/2022, DJe de 1/9/2022).

Tributário. Agravo interno. Art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pela Lei 12.350/2010. Denúncia espontânea. Obrigações acessórias autônomas. Inaplicabilidade. Agravo interno desprovido.

1. O Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que a denúncia espontânea aduaneira, prevista no art. 102 do Decreto-Lei 37/1966, não se aplica nos casos de descumprimento de obrigação acessória autônoma, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 12.350/2010. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 2.020.904/SP, relator Ministro Francisco Falcão, *Segunda Turma*, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023; AgInt no REsp 1.875.174/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, *Primeira Turma*, julgado em 29/8/2022, DJe de 1º/9/2022; e AgInt no REsp 1.973.805/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, *Primeira Turma*, julgado em 9/5/2022, DJe de 12/5/2022.

2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp n. 1.698.159/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, *Primeira Turma*, julgado em 22/5/2023, DJe de 6/6/2023).

No mesmo sentido enuncia a Súmula 126 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, *in verbis*: "A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei 12.350, de 2010".

Isso posto, nego provimento ao recurso especial.

Majoro os honorários advocatícios no importe de 2% (dois por cento), com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos no § 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade de justiça.

RECURSO ESPECIAL N. 1.860.232-SC (2020/0023928-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Ministério Público Federal - Assistente
Recorrente: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
Recorrido: Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina
Advogado: Camila de Alcantara Rico - SC039688
Recorrido: Marsala Incorporação SPE S.A
Advogados: Marici Giannico e outro(s) - SP149850
Gustavo de Moraes Trindade - RS032213
Fabio Teixeira Ozi - SP172594
Leonardo de Faria Caminhoto Pedrotti e outro(s) - SP433785
Interes.: Município de Governador Celso Ramos

EMENTA

Administrativo. Ação civil pública. Localização de áreas de preservação permanente e áreas de uso restrito potencialmente atingidas. Realização de estudos e de EIA/*Rima*. Necessidade. Devolução à origem.

I - O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em desfavor de Marsala Incorporação SPE S.A.; do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio; da Fundação do Meio Ambiente – *Fatma*; do Município de Governador Celso Ramos.

II - Objetivou a condenação do particular: a) na obrigação de não fazer, consistente na paralisação de atividades na área pretendida para a implantação do *Txai* Resort Ponta dos Ganchos, situado na Rua Navegantes s/n, Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC, salvo através de um novo projeto que não impeça o livre e franco acesso às praias nem ocupe a área de promontório, bem como seja precedido dos estudos ambientais e urbanísticos adequados aos preceitos legais, à fragilidade ambiental e à importância da área, b) na obrigação de fazer consistente na recuperação dos danos ambientais porventura já perpetrados na área ou que venham a ocorrer

durante a tramitação desta ação, através da execução de Projeto de Recuperação de Área Degradada (*Prad*) a ser aprovado pela assessoria pericial do MPF, c) na obrigação de fazer, consistente na compensação financeira de danos irreversíveis que venham a ser constatados em perícia, d) reconhecer a nulidade dos atos administrativos dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* para o empreendimento objeto deste feito. Requereu também a condenação dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* nas seguintes obrigações: a) impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort, b) impedir ocupações e alterações nos promontórios do município de Governador Celso Ramos, salvo aquelas que sejam necessárias para recuperação ambiental, c) não licenciar obras ou atividades que possam a vir a restringir o franco acesso da população à praia, ao mar ou aos costões daquele município, d) proceder à demolição de construções que porventura já tenham sido implantadas no local, ou que venham a ser durante a tramitação do processo judicial e a recuperar a área, como responsáveis solidários. Juntou documentos.

III - O Juízo de primeira instância julgou parcialmente procedentes os pedidos, considerando a imprescindibilidade do EIA/*Rima*, pelo fato de a área afetada se situar em zona costeira, bem como o fato de que o Estudo Ambiental Simplificado - EAS ter se mostrado insuficiente. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, deu parcial provimento aos recursos dos particulares, reconhecendo apenas a necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias.

IV - O Ministério Público Federal e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio interpuseram recursos especiais. Aduziram, em síntese, que o imóvel objeto dos autos está inserido em área de Mata Atlântica e que os empreendimentos urbanos promoverão intervenção e supressão de vegetação nativa, exigindo Plano de Gerenciamento Costeiro, que prioriza a preservação dos promontórios. Sustentaram que não foram identificadas todas as áreas de preservação permanente que poderão ser atingidas, em especial considerando que serão atingidas áreas de nascentes.

V - Primeiramente, verifica-se não incidir o óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a matéria é estritamente jurídica,

versando sobre questão da exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, na forma do art. 6º, § 2º, Lei n. 7.661/1998.

VI - No caso, conforme apontado pelos recorrentes e no parecer ministerial, as provas dos autos demonstraram a existência de espaços ambientalmente protegidos desconsiderados pelo Tribunal de origem. Conforme apontado no parecer ministerial, os laudos periciais apresentados nos autos evidenciaram que o empreendimento hoteleiro objeto dos autos (Txai Resort Ponta dos Ganchos) abrange áreas de nascentes e drenagens dos recursos hídricos; áreas com declividade superior a 45º junto aos afloramentos rochosos apontados nos autos; áreas de topos dos morros, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25º; bem como áreas de uso restrito (de declividade entre 25º a 45º). Além disso, foi apontada a existência também de outras áreas de preservação permanente que não foram objeto de regular licenciamento ambiental.

VII - Extraído do art. 225, § 1º, da Constituição Federal e com previsão expressa, em especial na Lei do Bioma Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006, em seu art. 6º, parágrafo único), o princípio da prevenção incide na hipótese de risco cientificamente conhecido. É que a essência do direito ambiental reside na perspectiva da prevenção de danos. Deve-se buscar agir antecipadamente, pois, uma vez causados danos, dificilmente se recuperam os ecossistemas lesados. Tal princípio informa a solução do presente caso, em que se exige a cautela de prevenção de danos ambientais que podem ocorrer se autorizada a intervenção – ausentes licenças, Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, e demonstração de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro - em espaços ambientalmente protegidos na Zona Costeira situada em Mata Atlântica. Tais espaços, no caso, são APPs, áreas de uso restrito e promontórios (massas elevadas de terra que se projetam em uma planície ou, no caso, corpo d'água, formando rochas muito elevadas e por penhascos).

VIII - O caso trata de empreendimento de larga escala (construção de *resort*), mediante a ocupação e a exploração de áreas de praia e ecossistemas vizinhos, o que demandaria a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - *Epia*. A Lei n. 7.661/1998, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, dispõe, em seu art. 6º, § 2º, que, para fins do “licenciamento para parcelamento

e rememramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira” [...], “o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - *Rima*, devidamente aprovado, na forma da lei.”

IX - Apontou o ICMBio que “o laudo pericial foi taxativo em considerar o local como promontório (origem, evento 396, *Laudo* 1, pág. 19 do PDF). Também constatou que dentro do perímetro do promontório, existem várias nascentes, que geram drenagens, e várias áreas de preservação permanente” (fl. 4.495). E, diante dos informes pelas partes e constantes do parecer ministerial, bem como da conclusão do acórdão recorrido, tem-se que não foram apresentados necessários estudos e licenças para a realização do empreendimento, em especial, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia* exigido por lei. A par disso, indica-se a ausência de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e das necessárias autorizações do *Ibama*, além do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito apontados nos autos.

X - Lado outro, a fundamentação do acórdão recorrido centrou-se na questão da localização de promontórios. Em especial, no fato de que a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, teria mantido “algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos”. Ao final, concluiu o Tribunal de origem pelo “Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias”. Contudo, independentemente da localização dos promontórios, tem-se no caso a ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*; a ausência de identificação da localização e do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito; bem como em outras áreas de preservação permanente, que foram reconhecidas pelo Juízo de primeira instância.

XI - Deste modo, faz-se necessária a devolução dos autos à origem, com anulação do Acórdão atinente aos embargos de declaração, para os devidos esclarecimentos sobre a observância do

Plano de Gerenciamento Costeiro; bem como sobre quais espaços ambientalmente protegidos seriam atingidos, o que poderá ser esclarecido com a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*.

XII - Recursos especiais providos, a fim de anular o acórdão dos embargos de declaração e promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam, em rejuízo, quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*.

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, “Proseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, dando provimento aos recursos para anular o acórdão recorrido, por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, com determinação de que haja nova apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 4.356-4.373, e-STJ, ressaltando-se a necessidade de enfrentamento explícito e exato das questões apontadas, o voto do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Sr. Ministro Francisco Falcão, com os acréscimos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, o voto divergente do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, conhecendo em parte dos recursos especiais e, nessa parte, negando-lhes provimento, o voto parcialmente divergente da Sra. Ministra Assusete Magalhães, dando parcial provimento aos recursos, a Turma, por maioria, dar provimento aos recursos especiais, cassando o acórdão dos embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e parcialmente a Sra. Ministra Assusete Magalhães.” Os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2023 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 10.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em desfavor de Marsala Incorporação SPE S.A.; do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio; da Fundação do Meio Ambiente – *Fatma*; do Município de Governador Celso Ramos.

Objetivou a condenação do particular: a) na obrigação de não fazer, consistente na paralisação de atividades na área pretendida para a implantação do *Txai* Resort Ponta dos Ganchos, situado na Rua Navegantes s/n, Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC, salvo através de um novo projeto que não impeça o livre e franco acesso às praias nem ocupe a área de promontório, bem como seja precedido dos estudos ambientais e urbanísticos adequados aos preceitos legais, à fragilidade ambiental e à importância da área, b) na obrigação de fazer consistente na recuperação dos danos ambientais porventura já perpetrados na área ou que venham a ocorrer durante a tramitação desta ação, através da execução de Projeto de Recuperação de Área Degradada (*Prad*) a ser aprovado pela assessoria pericial do MPF, c) na obrigação de fazer, consistente na compensação financeira de danos irreversíveis que venham a ser constatados em perícia, d) reconhecer a nulidade dos atos administrativos dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* para o empreendimento objeto deste feito. Requereu também a condenação dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* nas seguintes obrigações: a) impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort, b) impedir ocupações e alterações nos promontórios do município de Governador Celso Ramos, salvo aquelas que sejam necessárias para recuperação ambiental, c) não licenciar obras ou atividades que possam a vir a restringir o franco acesso da população à praia, ao mar ou aos costões daquele município, d) proceder à demolição de construções que porventura já tenham sido implantadas no local, ou que venham a ser durante a tramitação do processo judicial e a recuperar a área, como responsáveis solidários. Juntou documentos.

O Juízo de primeira instância extinguiu o feito sem julgamento de mérito em relação ao ICMBio, em razão da ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido para: a) revogar a medida liminar, autorizando a continuidade do licenciamento do empreendimento pelo Município, b) condenar a ré Marsala Incorporações SPE S.A. a assegurar o livre acesso às praias que fazem parte do empreendimento, eis que constituem bem de uso comum do povo, c) condenar a ré Marsala a realizar as instalações de esgoto

ou sanitárias na região do empreendimento, de modo a diminuir o impacto ambiental e não gerar ônus financeiros ao Município de Governador Celso Ramos (fls. 3.177-3.182).

A sentença foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob o fundamento da realização de prova pericial.

Após realizada nova perícia, o feito foi novamente sentenciado, em que foi considerada, em suma, a imprescindibilidade do EIA/*Rima*, pelo fato de a área afetada se situar em zona costeira, bem como o fato de que o Estudo Ambiental Simplificado - EAS ter se mostrado insuficiente. Assim, o Juízo de primeira instância proferiu sentença condenatória para (fls. 3.813-3.834):

a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento Txai Resort Ponta dos Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos);

b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.;

c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27°17'51”S e 48°32'19”W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu parcial provimento aos recursos dos particulares, reconhecendo apenas a necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias, nos termos assim ementados (fls. 4.346-4.348):

Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica. - A proteção ao meio ambiente tem previsão

constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. - Os direitos fundamentais merecem especial atenção, incluso evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo. - Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente. - A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. - A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios. - As peias que delimitam a ação do legislador, entretanto, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições. - Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita *cum granum salis*, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes. - A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico. - Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por

certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo. - No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal. - Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretanto, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação. - Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente. - Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida. - Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/Rima e de manutenção do acesso público às praias.

Os declaratórios opostos pelo ICMBio foram rejeitados (fls. 4.420-4.432).

O Ministério Público Federal interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Indicou a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, sustentando que, não obstante a oposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não abordou as questões objeto do recurso.

No mérito, apontou a ofensa aos arts. 4º da Lei n. 4.771/1965; 9º, III, da Lei n. 6.938/1981; 3º e 6º da Lei n. 7.661/1998; 4º, IV, V e IX, da Lei n. 12.651/2012. Sustentou, em síntese, que a área objeto do presente caso está em zona costeira, caracterizando-se como um promontório, e possui diversas áreas de preservação permanente (relacionadas à declividade superior a 45º, a nascentes e cursos d'água e de topo de morro) e áreas de uso restrito (de

declividade entre 25° a 45°), que não foi objeto do regular licenciamento ambiental. Alegou que é incontroverso que o empreendimento objeto dos autos tem o potencial de causar sérios danos ao ecossistema costeiro na região.

O ICMBio também interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal. Apontou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, sustentando que, não obstante a oposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não abordou as questões objeto do recurso.

No mérito, indicou, além de dissídio, a ofensa aos arts. 2, 14, 30, 31, todos da Lei n. 11.428/2006; 225, § 4º, da Constituição; 19, I, do Decreto n. 6.660/2008; 6º da Lei n. 7.661/1988. Aduziu que o imóvel objeto dos autos está inserido em área de Mata Atlântica e que os empreendimentos urbanos com mais de 3 hectares, que demandem supressão de Mata Atlântica, exigem anuência prévia do *Ibama*. Asseverou que o licenciamento deve atender às diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que prioriza a preservação dos promontórios. Alegou que, em razão da Lei Municipal que modificou o Plano Diretor quanto aos promontórios, deixou de os prever como APP, para caracterizá-los como áreas de preservação com uso limitado – APL.

Foram apresentadas contrarrazões por Marsala Incorporação SPE S/A (fls. 4.534-4.584) e pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA (fls. 4.647-4.669).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos especiais (fls. 4.747-4.755).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, verifica-se não incidir o óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a matéria é estritamente jurídica, versando sobre questão da exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, na forma do art. 6º, § 2º, Lei n. 7.661/1998.

Os recursos especiais comportam acolhimento.

No caso, conforme apontado pelos recorrentes e no parecer ministerial, as provas dos autos demonstraram a existência de espaços ambientalmente protegidos desconsiderados pelo Tribunal de origem.

Conforme apontado no parecer ministerial, os laudos periciais apresentados nos autos evidenciaram que o empreendimento hoteleiro objeto dos autos (Txai

Resort Ponta dos Ganchos) abrange áreas de nascentes e drenagens dos recursos hídricos; áreas com declividade superior a 45° junto aos afloramentos rochosos apontados nos autos; áreas de topos dos morros, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25°; bem como áreas de uso restrito (de declividade entre 25° a 45°).

Além disso, foi apontada a existência também de outras áreas de preservação permanente que não foram objeto de regular licenciamento ambiental.

Extraído do art. 225, § 1º, da Constituição Federal e com previsão expressa, em especial na Lei do Bioma Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006, em seu art. 6º, parágrafo único), o princípio da prevenção incide na hipótese de risco cientificamente conhecido. É que a essência do direito ambiental reside na perspectiva da prevenção de danos. Deve-se buscar agir antecipadamente, pois, uma vez causados danos, dificilmente se recuperam os ecossistemas lesados.

Tal princípio informa a solução do presente caso, em que se exige a cautela de prevenção de danos ambientais que podem ocorrer se autorizada a intervenção – ausentes licenças, Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, e demonstração de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro – em espaços ambientalmente protegidos na Zona Costeira situada em Mata Atlântica. Tais espaços, no caso, são APPs, áreas de uso restrito e promontórios (massas elevadas de terra que se projetam em uma planície ou, no caso, corpo d'água, formando rochas muito elevadas e por penhascos).

Isso porque o caso trata de empreendimento de larga escala (construção de resort), mediante a ocupação e a exploração de áreas de praia e ecossistemas vizinhos, o que demandaria a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*.

Com efeito, a Lei n. 7.661/1998, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, dispõe, em seu art. 6º, § 2º, que, para fins do “licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira” [...], “o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – *Rima*, devidamente aprovado, na forma da lei.”

Apontou o ICMBio que “o laudo pericial foi taxativo em considerar o local como promontório (origem, evento 396, *Lauda* 1, pág. 19 do PDF). Também constatou que dentro do perímetro do promontório, existem várias nascentes, que geram drenagens, e várias áreas de preservação permanente” (fl. 4.495).

Diante dos informes pelas partes e constantes do parecer ministerial, bem como da conclusão do acórdão recorrido, tem-se que não foram apresentados necessários estudos e licenças para a realização do empreendimento, em especial, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia* exigido por lei.

A par disso, indica-se a ausência de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e das necessárias autorizações do *Ibama*, além do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito apontados nos autos.

Lado outro, a fundamentação do acórdão recorrido centrou-se na questão da localização de promontórios. Em especial, no fato de que a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, teria mantido “algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos”. Ao final, concluiu o Tribunal de origem pelo “Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias”.

Contudo, independentemente da localização dos promontórios, tem-se no caso a ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*; a ausência de identificação da localização e do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito; bem como em outras áreas de preservação permanente, que foram reconhecidas pelo Juízo de primeira instância.

Deste modo, faz-se necessária a devolução dos autos à origem, com anulação do Acórdão atinente aos embargos de declaração, para os devidos esclarecimentos sobre a observância do Plano de Gerenciamento Costeiro; bem como sobre quais espaços ambientalmente protegidos seriam atingidos, o que poderá ser esclarecido com a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos especiais, a fim de anular o acórdão dos embargos de declaração e promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam, em rejuízo, quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*.

Devem ser enfrentadas expressamente e supridas, bem assim, as omissões apontadas pelos Srs. Ministros Herman Benjamin e Humberto Martins em seus votos-vista, aos quais adiro.

Prejudicada a alegação acerca da questão da vedação de retrocesso ambiental (fls. 4.782-4.820).

É o voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Hotel de luxo. Mata Atlântica. Promontório. Áreas de preservação permanente. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Omissão no exame de questões cruciais para a resolução do feito. Devolução à origem.

Histórico da demanda

1. Trata-se de Recursos Especiais do Ministério Público Federal e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio interpostos do acórdão que reformou sentença para, com exceção das exigências de realização de EIA/*Rima* (que já teria sido providenciado) e de garantia de acesso público às praias, julgar legal a implementação de *hotel de luxo* (“*Txai Resort Ponta dos Ganchos*”) na localidade de Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC.

Embargos de declaração do ICMBio

2. Em face do acórdão, o ICMBio opôs Embargos de Declaração (fls. 4.356-4.373, e-STJ), ratificados pelo MPF (fls. 4.376-4.377), nos quais, sustentando haver *omissão e contradição*, identificou questões que, caso fossem apreciadas, teriam conduzido a resultado diverso. Tais matérias foram enunciadas nos pedidos dos Aclaratórios: “(...) pede-se seja suprida contradição, *analisando a existência de outras APPs além do promontório*, registrando-se de maneira expressa no acórdão *a existência de nascentes*, e analisando o laudo pericial para ver se foi rigorosamente respeitada o entorno de APP de 50 metros, fazendo-se a seguir um juízo de valor do inc. IV do art. 4 da Lei 12.651/12. (...) seja suprida omissão, fazendo um juízo de valor art. 2, art. 14, art. 30 e art. 31 da Lei 11.428/06, Decreto 750/93, e art. 225, § 4 da CF, *analisando se o empreendimento está dentro do bioma da Mata Atlântica, e se o perito respondeu ao quesito específico que indagava acerca do tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela.*”

Pede-se seja anulado o processo, determinando-se *complementação da perícia*, a fim de que seja elucidado tão essencial quesito (...) seja suprida omissão, registrando-se de maneira expressa no acórdão que *a área a ser construída é superior a 26 hectares*, fazendo um juízo de valor do art. 19 do Decreto 6.660/08, que exige que *a licença do órgão ambiental estadual seja precedida de anuência do Ibama, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares. (...)*”.

3. Os Embargos foram rejeitados (fls. 4.420-4.430, e-STJ) ao argumento genérico de que se enfrentaram todas as teses consideradas relevantes para o deslinde da causa.

4. Não se sustenta essa última decisão. Com efeito, ao acolher a Apelação dos particulares e reformar a sentença, o Tribunal de origem se limitou a analisar *o alcance da proteção dos promontórios*, concluindo que eles não impedem a implantação do empreendimento. *Deixou, assim, de se manifestar sobre os outros possíveis óbices ambientais à efetivação do projeto, oportunamente deduzidos nos autos.*

Omissão do Tribunal de origem no exame de pelo menos três questões cruciais para resolução do feito aduzidas em embargos declaratórios do ICMBio

5. Nessa esteira, a Corte Regional incorreu em *omissão ao não examinar*, pelo menos, *três questões cruciais para a resolução do feito, todas aduzidas nos Embargos Declaratórios do ICMBio*, conforme se infere dos excertos acima transcritos. São elas: a) a exigência de prova pericial complementar com vistas ao apontamento do tipo de vegetação – e do seu estágio de regeneração – na área do empreendimento, considerando se tratar de bioma Mata Atlântica; b) a legalidade do empreendimento diante das APPs relacionadas a recursos hídricos (nascentes, drenagens e banhados) e a declividade superior a 45°, identificadas em laudo pericial de fls. 3.583-3.619 e 3.697-3.706, e-STJ; c) a necessidade de anuência do Ibama para licenciamento do empreendimento, uma vez que haverá supressão de Mata Atlântica.

6. Instado a se pronunciar sobre tais temas – com potencial para alterar o resultado do recurso – e quedando-se inerte, o Tribunal de origem violou o art. 1.022 do CPC/2015.

7. Finalmente, não custa lembrar que – além de rigorosamente cumprir as exigências do Código Florestal (*lei especial piso*) e de outras normas federais, estaduais e municipais, bem como Resoluções do *Conama* e *Consema*, que ampliem o grau de proteção do espaço e da biota em questão – o empreendedor deve respeitar a integralidade do *regime especialíssimo* da Lei da Mata Atlântica. Trata-se, por óbvio, de microssistema que acresce ao *regime especial* e permanece incólume mesmo quando o Código venha a sofrer alteração de flexibilização de suas restrições. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, em situações desse jaez (um bioma com biodiversidade riquíssima, mas que se encontra na UTI), impera o princípio *in dubio pro natura*, dele decorrentes, simultaneamente, dois efeitos principais. Primeiro, a inversão do ônus da prova da absoluta ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado. Segundo, no plano da interpretação da norma e da avaliação das provas dos autos, o dever do juiz de, em caso de dúvida, decidir em favor do meio ambiente ameaçado, com base em *juízo de possibilidade abstrata de risco*, e não em *juízo de possibilidade concreta de dano*.

Conclusão

8. Os Recursos Especiais devem ser *parcialmente providos para anular o acórdão*, por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, com determinação de que haja nova apreciação dos Embargos de Declaração das fls. 4.356-4.373, e-STJ, ***ressaltando-se a necessidade de enfrentamento explícito e exato das questões acima apontadas, entre outras indicadas pelo eminente Relator.***

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recursos Especiais do Ministério Público Federal e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio interpostos do acórdão assim ementado:

Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica.

- A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas

físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- Os direitos fundamentais merecem especial atenção, inclusive evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo.

- Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente.

- A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

- A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios.

- As peias que delimitam a ação do legislador, entretanto, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições.

- Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita *cum granum salis*, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes.

- A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental

esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico.

- Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo.

- No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal.

- Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretanto, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam *ipso jure* intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação.

- Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente.

- Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida.

- Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/RIMA e de manutenção do acesso público às praias.

O Recurso Especial do MPF foi interposto com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF, no qual o recorrente alega que o acórdão impugnado violou os arts. 1.022, II, e 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015; o art. 4º da Lei 4.771/1965; o art. 9º, III, da Lei 6.938/1981; os arts. 3º e 6º da Lei 7.661/1998; e o art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012.

O Recurso Especial do ICMBio, por sua vez, baseou-se no art. 105, III, “a” e “c”, da CF. O recorrente suscitou, além de dissídio jurisprudencial, afronta

ao art. 1.022 do CPC/2015; aos arts. 2, 14, 30 e 31 da Lei 11.428/2006; aos Decreto 750/1993; ao art. 225, § 4º, da CF; ao art. 19, I, do Decreto 6.660/2008, e ao art. 6º da Lei 7.661/1988.

Na mesma direção do Voto do Relator, Ministro Francisco Falcão, entendo que o acórdão recorrido incorreu em omissão, devendo ser reconhecida a afronta ao art. 1.022 do CPC/2015. Explico.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal visando coibir a implantação de hotel de luxo na localidade de Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC, ao argumento de que as licenças ambientais obtidas pelo empreendedor não teriam respeitado a legislação ambiental.

O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para (fls. 3.813-3.834, e-STJ):

a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento Txai Resort Pontados Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos);

b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.;

c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27º17'51”S e 48º32'19”W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

Interpostas Apelações pelos réus *Marsala Incorporação SPE S.A.* e Fundação do Meio Ambiente – *Fatma*, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou a sentença (fls. 4.321-4.347, e-STJ) para, nos termos da ementa acima transcrita, apenas manter a exigência de realização de EIA/*Rima* (que já teria sido providenciado) e de acesso público às praias. Afora isso, reputou que a implementação do empreendimento obedeceria à legislação ambiental, visto que promontórios não seriam áreas de preservação permanentes e, por tal motivo, não impediriam a construção do hotel.

Em face do acórdão, o ICMBio opôs Embargos de Declaração (fls. 4.356-4.373, e-STJ), ratificados pelo MPF (fls. 4.376-4.377), nos quais, sustentando haver omissão e contradição, identificou matérias que, caso fossem apreciadas, teriam conduzido a resultado diverso. Tais matérias foram enunciadas nos pedidos dos Aclaratórios:

Do pedido

Face ao acima exposto, requer:

- pede-se seja suprida contradição, *analisando a existência de outras APPs além do promontório, registrando-se de maneira expressa no acórdão a existência de nascentes*, e analisando o laudo pericial para ver se foi rigorosamente respeitada o entorno de APP de 50 metros, fazendo-se a seguir um juízo de valor do inc. IV do art. 4 da Lei 12.651/12.

- seja suprida contradição, analisando e comparando a área de promontório em relação à área total do Município, avaliando em seguida se a maior parte do Município está fora de área de promontório.

- seja suprida omissão, fazendo um juízo de valor art. 2, art. 14, art. 30 e art. 31 da Lei 11.428/06, Decreto 750/93, e art. 225, § 4 da CF, *analisando se o empreendimento está dentro do bioma da Mata Atlântica, e se o perito respondeu ao quesito específico que indagava acerca do tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela. Pede-se seja anulado o processo, determinando-se complementação da perícia, a fim de que seja elucidado tão essencial quesito,*

- seja suprida omissão, *registrando-se de maneira expressa no acórdão que a área a ser construída é superior a 26 hectares, fazendo um juízo de valor do art. 19 do Decreto 6.660/08, que exige que a licença do órgão ambiental estadual seja precedida de anuência do Ibama, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares.*

- seja analisada a legalidade da licença expedida pela *Fepam*, fazendo-se um juízo de valor do art. 6 da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro, que determinam a preservação de promontórios.

- seja suprimida omissão, analisando a lei Municipal 626/98, explicando criticamente qual é a “proteção ambiental” conferida aos promontórios, vez que não prevê limite de construção, admitindo, a contrário senso, a supressão de vegetação em 100% da área, desde que pelo menos 50% seja construída, sendo ainda expressamente permitida a construção de vias de tráfego para acesso às unidades.

Os Embargos, contudo, foram rejeitados (fls. 4.420-4.430, e-STJ), ao *argumento genérico* de que se enfrentaram todas as teses consideradas relevantes para o deslinde da causa.

Não se sustenta essa última decisão. Com efeito, ao acolher a Apelação dos particulares e reformar a sentença, o Tribunal de origem *se limitou a analisar o alcance da proteção dos promontórios*, concluindo que eles não impedem a implantação do empreendimento. *Deixou, assim, de se manifestar sobre os outros possíveis óbices ambientais à efetivação do projeto*, oportunamente deduzidos nos autos.

Nessa esteira, a Corte Regional incorreu em omissão ao não examinar, ***pelo menos, três questões*** cruciais para a resolução do feito, todas aduzidas nos Embargos Declaratórios do ICMBio, conforme se infere dos excertos acima transcritos. São essas as mais relevantes: a) a exigência de prova pericial complementar com vistas ao apontamento do tipo de vegetação – e do seu estágio de regeneração – na área do empreendimento, considerando se tratar de bioma Mata Atlântica; b) a legalidade do empreendimento diante das APPs relacionadas a recursos hídricos (nascentes, drenagens e banhados) e a declividade superior a 45°, identificadas em laudo pericial de fls. 3.583-3.619 e 3.697-3.706, e-STJ; c) a necessidade de anuência do *Ibama* para licenciamento do empreendimento, uma vez que haverá supressão de Mata Atlântica.

Instado a se pronunciar sobre tais temas – com potencial para alterar o resultado do recurso – e se quedando inerte, o Tribunal de origem violou o art. 1.022 do CPC/2015.

Finalmente, não custa lembrar que – além de rigorosamente cumprir as exigências do Código Florestal (*lei especial piso*) e de outras normas federais, estaduais e municipais, bem como Resoluções do *Conama* e *Consema*, que ampliem o grau de proteção do espaço e da biota em questão – o empreendedor deve respeitar a integralidade do *regime especialíssimo* da Lei da Mata Atlântica. Trata-se, por óbvio, de microssistema que acresce ao *regime especial* e permanece incólume mesmo quando o Código venha a sofrer alteração de flexibilização de suas restrições. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, em situações desse jaez (um bioma com biodiversidade riquíssima, mas que se encontra na UTI), impera o princípio *in dubio pro natura*, dele decorrentes, simultaneamente, dois efeitos principais. Primeiro, a inversão do ônus da prova da absoluta ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado. Segundo, no plano da interpretação da norma e da avaliação das provas dos autos, o dever do juiz de, em caso de dúvida, decidir em favor do meio ambiente ameaçado, com base em *juízo de possibilidade abstracta de risco*, e não em *juízo de possibilidade concreta de dano*.

Em conclusão, ***acompanho*** o *Voto do eminente Relator* para anular o acórdão recorrido, por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, com determinação de que

haja nova apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 4.356-4.373, e-STJ, **ressaltando-se a necessidade de enfrentamento explícito e exato das questões apontadas pelo eminente Relator e por mim mesmo neste Voto.**

É como *voto*.

VOTO-VOGAL

Ementa: Administrativo e Ambiental. Ação civil pública. Empreendimento em promontórios. Prestação jurisdicional integral. Violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/15. Não ocorrência. Existência de prévia e regular licença ambiental. Ausência de impacto em áreas de preservação permanente. Necessidade de realização de estudo de impacto ambiental. Obrigação cumprida. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Interpretação de direito local. Inviabilidade. Súmula n. 280/STF. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, desprovidos.

I. Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Marsala Incorporação SPE S.A., Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, Fundação do Meio Ambiente – *Fatma* e o Município de Governador Celso Ramos objetivando a anulação dos atos administrativos de licença, autorização, anuência concedidos ao particular para a implantação de empreendimento denominado *Txai* Resort Ponta dos Ganchos.

II. A sentença julgou procedentes em parte os pedidos para a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento *Txai* Resort Ponta dos Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos); b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse

de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.; c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27°17'51"S e 48°32'19"W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

III. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento às apelações interpostas por Marsala Incorporações SPE S.A. e *Fatma* para reconhecer a regularidade do empreendimento, mantendo, entretanto, a sentença quanto à obrigatoriedade de realização de Estudo de Impacto Ambiental e ao acesso à praia.

IV. Opostos embargos de declaração pelo ICMBio, foram rejeitados.

V. Os acórdãos proferidos pelo Tribunal *a quo* no julgamento das apelações e dos embargos de declaração apreciaram, de maneira completa, coerente e fundamentada, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, ainda que em desacordo com a solução pretendida pelo Ministério Público Federal, não estando o julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes.

VI. Nesse cenário, e na linha da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela recorrente” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.871.124/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 25/4/2022.).

VII. No mérito, o Tribunal *a quo* afirmou expressamente, e em mais de uma oportunidade, que o empreendimento não tem impacto em áreas de preservação permanente, referindo-se, inclusive, à prova pericial produzida, e que o Estudo de Impacto Ambiental, cuja obrigatoriedade foi afirmada pela Corte de origem, foi efetivamente realizado durante o trâmite processual. Consta no voto-condutor

do acórdão recorrido que, “de fato, o empreendimento em si, desconsiderada a questão relacionada à viabilidade de levantamento no acidente geográfico em discussão, de rigor não está a acarretar indevida degradação de áreas que, observada a normatividade atual, e bem assim a vigente quando da expedição das licenças ambientais, seriam qualificáveis como de preservação permanente” (fl. 4.429), que, “abstráida a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida” (fl. 4.347) e que “a licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma*, com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia, preservado o acesso público às praias” (fl. 4.343).

VIII. Ademais, o acórdão recorrido destacou que os promontórios deixaram de ser considerados área de proteção permanente pelas legislações locais, mas que as novas legislações ainda conferiam alguma proteção a esse tipo de formação geológica, de modo a conferir a ela a priorização de conservação e proteção genericamente prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988. Quanto ao ponto, consta no acórdão recorrido que “a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal” (fl. 4.346) e que, “com a legislação municipal em apreciação não houve, portanto, a simples retirada de proteção aos promontórios. Não há se falar, no caso, de ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação primeva. Continua havendo proteção aos promontórios, ainda que permitida alguma intervenção” (fl. 4.343).

IX. Nesse contexto, alterar as conclusões a que chegou o tribunal *a quo* demandaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias e a interpretação de legislação local, tarefa insuscetível

de ser realizada na via do recurso especial, consoante o disposto nos enunciados da Súmula n. 7 desta Corte e da Súmula n. 280 do STF.

X. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, desprovidos.

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Marsala Incorporação SPE S.A., Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), Fundação do Meio Ambiente (*Fatma*) e Município de Governador Celso Ramos visando inibir a implantação de empreendimento na localidade de Ganchos de Fora, no Município de Governador Celso Ramos, SC, denominado Txai Resort Ponta dos Ganchos (fls. 3-32).

A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao ICMBio, em face da ilegitimidade passiva, e julgou parcialmente procedente o pedido veiculado pelo Ministério Público Federal para (fl. 3.182):

a) revogar a medida liminar, autorizando a continuidade do licenciamento do empreendimento pelo Município de Governador Celso Ramos;

b) condenar a ré Marsala Incorporações SPE S.A. a assegurar o livre acesso às praias que fazem parte do empreendimento, eis que constituem bem de uso comum do povo;

c) condenar a ré Marsala Incorporações SPE S.A. a realizar as instalações de esgoto ou sanitárias na região do empreendimento, de modo a diminuir o impacto ambiental e não gerar ônus financeiros ao Município de Governador Celso Ramos.

Contra a sentença, o Ministério Público Federal interpôs apelação (fls. 3.201-3.215), que foi provido, por maioria, para anular a sentença nos termos do acórdão assim ementado (fl. 3.319):

Administrativo. Direito Ambiental. Ação civil pública. Projeto Txai Resort Ponta dos Ganchos. Governador Celso Ramos/SC. EIA apresentado. Ausência de decisão sobre o mérito do licenciamento. Imprescindibilidade da prova pericial. Anulação da sentença.

Após a produção da prova pericial, seguiu-se nova sentença (fls. 3.813-3.834), cuja parte dispositiva restou assim redigida:

Ante o exposto, julgo *procedentes em parte* os pedidos para afastar a aplicação da Lei n. 626/98 na área ocupada pela ré, nos termos da fundamentação, para:

a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento Txai Resort Ponta dos Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos);

b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.;

c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27°17'51”S e 48°32'19”W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

Desta feita, apelaram Marsala Incorporação SPE S.A. (fls. 3.842-3.909) e a Fundação do Meio Ambiente - *Fatma* (fls. 4.081-4.096), recursos que foram providos em parte pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos termos do acórdão (fls. 4.321-4.347) assim ementado, *in verbis* (fls. 4.345-4.347):

Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica.

- A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- Os direitos fundamentais merecem especial atenção, inclusive evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo.

- Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora

incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente.

- A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

- A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios.

- As peias que delimitam a ação do legislador, entretantes, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições.

- Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita cum granum salis, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes.

- A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico.

- Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo.

- No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal.

- Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretanto, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação.

- Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente.

- Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida.

- Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/RIMA e de manutenção do acesso público às praias.

Opostos embargos de declaração pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (fls. 4.356-4.373), e ratificados pelo Ministério Público Federal (fls. 4.376-4.377), foram rejeitados (fls. 4.418-4.430).

Seguiram-se recursos especiais, interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 4.443-4.468) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (fls. 4.494-4.512).

No primeiro recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, o *Parquet* federal alega violação ao art. 1.022, II, *c/c* o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, ao art. 4º da Lei n. 4.771/1965, ao art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981, aos arts. 3º, I, e 6º da Lei n. 7.661/1988 e ao art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012.

Inicialmente, sustenta, sob o prisma da alegada ofensa ao art. 1.022, II, *c/c* o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, a ocorrência de negativa de prestação

jurisdicional, porquanto o Tribunal *a quo* teria sido omissa quanto à análise das questões articuladas pelo ICMBio em sede de embargos de declaração e que seriam essenciais ao deslinde da controvérsia, especialmente quanto à existência de áreas de preservação permanente abrangidas no terreno e impactadas pelo empreendimento.

Argumenta, quanto ao mérito, que o acórdão recorrido “ao reformar parcialmente a sentença, violou o disposto no art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, pela constatação da existência de áreas de preservação permanente no local do empreendimento poluidor” (fl. 4.448), que o julgado também teria negado vigência ao art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988, que “prevê a necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, que, conforme já dito, abrange quase a totalidade do empreendimento” (fl. 4.448), e, por fim, que seria necessário o devido licenciamento, “condicionado à elaboração e apresentação de EIA/Rima, em face das alterações das características naturais da Zona Costeira - art. 4º da Lei n. 4.771/1965, art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981 e art. 6º da Lei n. 7.661/1998” (fls. 4.448).

No segundo recurso, interposto pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alega o recorrente violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93, ao art. 19, I, do Decreto n. 6.660/08, ao art. 6º da Lei n. 7.661/88 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal.

Quanto ao art. 1.022, aduz que o acórdão recorrido teria sido omissa e contraditório quanto à qualificação da área onde se assenta o empreendimento; omissa, porque a causa de pedir não se restringiu ao promontório, tendo sido indicadas áreas de sobreposição entre as obras e áreas de preservação permanente, circunstância que teria sido assim identificada pelo laudo pericial, mas não qualificada dessa forma pelo Tribunal *a quo*; contraditório, porque teria firmado compreensão de que todo o Município de Governador Celso Ramos estaria em promontório, circunstância que inviabilizaria o reconhecimento de ilegalidade do empreendimento quanto a esse aspecto. Entretanto, segundo alega o recorrente, tal premissa seria equivocada, demonstrada por laudo pericial e por mapa do Município que indicam que apenas o empreendimento estaria sobre área de promontório.

No que toca aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal, argumenta que o mero fato da vegetação nativa estar no Estado de Santa Catarina indica que se

trata de Mata Atlântica, porquanto a delimitação estabelecida em mapa do IBGE (aprovado pelo Decreto 750/93) insere todo o estado de SC dentro desse bioma. Nesse cenário, sustenta que o empreendimento estaria sujeito às restrições/vedações impostas pela Lei n. 11.428/06, notadamente nos seus artigos 30 e 31.

Em relação ao art. 19, inciso I, do Decreto n. 6.660/08, aduz que o empreendimento demandará supressão de vegetação de mais de 26 hectares, de modo que a licença concedida seria ilegal, tendo em vista que o citado artigo impõe anuência prévia do *Ibama* para empreendimentos urbanos com mais de 3 hectares e que demandem supressão de Mata Atlântica, o que não teria ocorrido.

Por fim, argumenta que a autorização para construção sobre promontórios é ilegal, pois viola o art. 6º da Lei n. 7.661/88, que estabelece que a licença deverá respeitar o Plano de Gerenciamento Costeiro que, por sua vez, prioriza a preservação de promontórios, razão pela qual seria impositiva a demolição da construção.

Foram apresentadas contrarrazões por Marsala Incorporação SPE S.A. (fls. 4.533/4.585) e pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA, antes denominado *Fatma* (fls. 4.646-4.656 e 4.657-4.667).

Os recursos especiais foram admitidos (fls. 4.710-4.712 e 4.718-4.720).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos nos termos do parecer de fls. 4.747-4.755 assim ementado:

Recursos especiais. Direito Processual Civil. Ambiental. Construção de resort em área de preservação permanente. Promontórios. Alegada violação do art. 1.022 do CPC. Omissão configurada. Desconsideração pela Corte de origem de outras áreas de preservação permanente. Empreendimento de larga escala. Ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Recursos especiais providos. I – Nos estreitos limites delineados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, têm cabimento os embargos de declaração quando o acórdão recorrido se revela omissivo sobre pontos que deveriam ter sido abordados por ele. II – Os laudos periciais evidenciam que a totalidade do empreendimento hoteleiro, denominado Txai Resort Ponta dos Ganchos, abrange área de promontório, bem como outras áreas de preservação permanente que não foram objeto de regular licenciamento ambiental. III – Registre que, por se tratar de empreendimento de larga escala (construção de resort), a ocupação e a exploração de áreas de praia e ecossistemas da Zona Costeira demandam elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei n. 7.661/1998, o que não se verifica nos autos. IV – Parecer pelo provimento dos recursos especiais.

Às fls. 4.758-4.774, Marsala Incorporação SPE S.A. manifestou-se sobre o parecer do Ministério Público Federal.

O eminente Relator, Ministro Francisco Falcão, dá provimento aos recursos especiais “a fim de promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*”.

É, em brevíssima síntese, o relatório.

Do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal

Tal como relatado, no recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, o Ministério Público Federal alega violação ao art. 1.022, II, *c/c* o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, ao art. 4º da Lei n. 4.771/1965, ao art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981, aos arts. 3º, I, e 6º da Lei n. 7.661/1988 e ao art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012.

(a) violação aos art. 1.022, II, e 489, § 1º, III e IV, do CPC.

Se bem percebidas, as razões do recurso especial indicam violação aos aludidos artigos sob o fundamento de que o Tribunal *a quo* teria sido omissivo quanto à análise das questões articuladas pelo ICMBio em sede de embargos de declaração e que seriam essenciais ao deslinde da controvérsia, especialmente quanto à existência de áreas de preservação permanente abrangidas no terreno e impactadas pelo empreendimento.

Sobre o ponto, lê-se nas razões recursais:

[...] o acórdão recorrido, consoante entendimento manifestado no seu voto condutor, reformou a sentença, para julgar parcialmente procedente os pedidos, especificamente quanto à realização do EIA/*Rima* (que equivocadamente entendeu como já providenciado) e à garantia de manutenção do acesso público à praia.

Diante de tal lacuna, o ICMBio, em sede de embargos de declaração (ratificados pelo Parquet Federal), pleiteou o suprimento das omissões, por meio da análise de determinadas questões jurídicas, precisamente àquelas pertinentes ao presente recurso – que, caso levadas em conta, conduziriam a resultado diverso –, quais sejam:

(1) a caracterização do local do empreendimento como Área de Preservação Permanente – APP, independentemente do promontório, em razão da existência

de nascentes na área, bem como se foi rigorosamente respeitado o entorno de APP de 50 metros, nos termos do art. 4º, IV, da Lei n. 12.651/12;

(2) com base nos arts. 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, no Decreto n. 750/93 e no art. 225, § 4º, da CF, a localização do empreendimento inserido no bioma da Mata Atlântica, bem como sobre o tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela;

(3) a área a ser construída é superior a 26 hectares, o que atrai a incidência do art. 19 do Decreto n. 6.660/08, que exige a prévia anuência do *Ibama* para o licenciamento do órgão ambiental estadual, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares;

(4) a ilegalidade da licença expedida pela *Fatma/IMA*, nos termos do art. 6º da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que determina a preservação de promontórios (evento 135, *Emdecl1*)

Como se vê, a decisão que julgou os aclaratórios incorreu em evidente omissão, pois não enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo capazes e, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015), bem como invocou motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (art. 489, § 1º, III, do CPC/2015).

Entretanto, no julgamento das apelações interpostas pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - *Fatma* e pela empresa Marsala Incorporações SPE S.A., o Tribunal *a quo* assim se manifestou acerca das áreas de preservação permanente abrangidas no terreno do empreendimento:

De fato, o empreendimento em si, ***desconsiderada a questão relacionada à viabilidade de levantamento no acidente geográfico em discussão***, de rigor ***não está a acarretar indevida degradação de áreas que, observada a normatividade atual, e bem assim a vigente quando da expedição das licenças ambientais, seriam qualificáveis como de preservação permanente.***

[...]

No caso dos autos, como já salientado, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental, que restou realizado no curso do processo - de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial, pelo empreendedor -, ***a análise das normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças e também das normas atualmente vigentes, demonstra que o empreendimento não está sendo levantado em áreas de preservação permanente***, o que, em certa medida, foi reconhecido pela sentença.

[...]

A propósito, consta que o proprietário anterior detinha Licença Ambiental Prévia para a implantação de condomínio de casas com maior impacto ambiental.

A licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma* com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, **sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia**, preservado o acesso público às praias.

Quanto às alegações de que o acórdão recorrido teria sido omissivo em relação às circunstâncias de que o empreendimento estaria inserido no bioma Mata Atlântica, de que, a depender do estágio de recuperação da vegetação, seria inviável o empreendimento e de que seria necessária anuência prévia do *Ibama*, destaco que são temas a respeito dos quais o Tribunal *a quo*, salvo melhor juízo, não estava obrigado a se manifestar, notadamente porque em nenhum momento anterior foram articuladas essas questões, seja na petição inicial - *o que pode ser extraído do relatório e do voto-condutor do acórdão recorrido, que não fazem qualquer menção a esses temas* -, seja nas contrarrazões ofertadas pelo MPF (fls. 4.105-4.123).

No que tange à suscitada omissão relativa à “ilegalidade da licença expedida pela *Fatma/IMA*, nos termos do art. 6º da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que determina a preservação de promontórios”, é preciso destacar que o tema foi extensamente analisado pela Corte de origem, tendo o acórdão recorrido expressamente consignado que (fls. 4.342-4.343):

Foi mantido um grau de proteção aos promontórios que, registre-se, não estão contemplados como biomas protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal. Trata-se o promontório de acidente geográfico, ou seja, uma distinta forma de relevo, como o são, por exemplo, uma ilha ou um istmo. É verdade que a Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) em seu artigo 3º assim estatui:

Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parais e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;

II - sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente;

III - monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico. (sem destaques no original)

Trata-se, entretanto, de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da norma não decorre que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis. Ao legislador é imposto apenas que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação em relação aos biomas e acidentes geográficos relacionados.

Ademais, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo ICMBio e ratificados pelo MPF, a Corte de origem assim se manifestou:

[...] verifica-se a inexistência da omissão alegada pelas partes embargantes. A partir da leitura do voto-condutor do acórdão embargado, **vê-se que a matéria suscitada já foi examinada de forma clara e congruente, dentro dos limites da lide e do pedido inicial**, não dando margem ao vício apontado.

[...]

Digno de nota que foram abordados expressamente temas como a aplicabilidade da Lei Municipal 626/98, e **as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro**, pois, **conforme a fundamentação supra, a proteção ao promontório foi reduzida, mas não negada, e uma diretriz genérica a respeito de promontórios não os torna automaticamente áreas não edificáveis**.

O argumento de que a maior parte do Município está fora de promontórios não basta para infirmar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido, pois não foi a tese determinante para o parcial provimento do apelo.

Quanto aos demais pontos, **foi reconhecida a imprescindibilidade de elaboração de EIA/RIMA, o que foi providenciado**.

Verifica-se, portanto, que os acórdãos proferidos pelo Tribunal *a quo* no julgamento das apelações e dos embargos de declaração apreciaram, de maneira completa, coerente e fundamentada, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, ainda que em desacordo com a solução pretendida pelo Ministério Público Federal, não estando o julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes.

Nesse cenário, e na linha da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela recorrente” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.871.124/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 25/4/2022.).

(b) *Da negativa de vigência ao art. 4º da Lei n. 4.771/1965, ao art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981, aos arts. 3º, I, e 6º da Lei n. 7.661/1988, e ao art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012*

Argumenta o MPF, quanto ao mérito, que o acórdão recorrido “ao reformar parcialmente a sentença, violou o disposto no art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, pela constatação da existência de áreas de preservação permanente no local do empreendimento poluidor” (fl. 4.448), que o julgado também teria negado vigência ao art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988, que “prevê a necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, que, conforme já dito, abrange quase a totalidade do empreendimento” (fl. 4.448), e, por fim, que seria necessário o devido licenciamento, “condicionado à elaboração e apresentação de EIA/Rima, em face das alterações das características naturais da Zona Costeira - art. 4º da Lei n. 4.771/1965, art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981 e art. 6º da Lei n. 7.661/1998” (fls. 4.448).

Quanto ao ponto, o Tribunal *a quo* afirmou expressamente, e em mais de uma oportunidade, que ***o empreendimento não tem impacto em áreas de preservação permanente***, referindo-se, inclusive, à prova pericial produzida, e que o Estudo de Impacto Ambiental, ***cuja obrigatoriedade foi afirmada pela Corte de origem***, foi realizado durante o trâmite processual.

A propósito, consta no voto-condutor do acórdão recorrido que, “abstráida a questão relacionada ao ***licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência***, mesmo que mediante intervenção judicial -, ***analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente***, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida” (fl. 4.347) e que “a licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma*, com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, ***sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia***, preservado o acesso público às praias” (fl. 4.343).

Consta, ainda, no acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração que, “quanto aos demais pontos, ***foi reconhecida a imprescindibilidade de elaboração de EIA/Rima, o que foi providenciado***” (fl. 4.429).

Ademais, o acórdão recorrido afirmou que os promontórios deixaram de ser considerados área de proteção permanente pelas legislações locais, mas que as novas legislações ainda conferiam alguma proteção a esse tipo de formação geológica, de modo a cumprir a orientação normativa constante no art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988 de priorização de conservação e proteção.

Quanto aos promontórios, a Corte de origem assim se pronunciou (fl. 4.341-4.343):

No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, pois passaram a ser considerados pelo Plano Diretor - como APL - Área de Preservação com Uso Limitado, com as restrições que lhe são inerentes.

De fato, pela Lei n. 626/1998, o Plano Diretor [Lei n. 389/1996] passou a contar com quatro tipos de Áreas de Preservação:

Art. 64. As Áreas de Preservação são necessárias para a preservação do equilíbrio dos recursos naturais, das paisagens notáveis e dos sítios arqueológicos, subdividindo-se em:

- I - APP - Áreas de Preservação Permanente;
- II - APE - Áreas de Preservação Especial.
- III - APL - Áreas de Preservação com Uso Limitado;
- IV - APC - Áreas de Preservação Cultural.

E a ocupação de APL está condicionada à observância de restrições:

Art. 73. As áreas de preservação com uso limitado admitem a ocupação, não sendo permitida a abertura de vias de tráfego, exceto acessos a unidades residenciais e equipamento de lazer e obras de interesse público executadas pelo Município.

Art. 74. Nas APL deverá ser mantida a cobertura vegetal existente, sendo permitido o corte da vegetação de porte herbáceo, arbustivo e arbóreo somente nas superfícies indispensáveis à implantação dos acessos, das edificações e dos equipamentos de lazer.

§ 1º. Considera-se superfície indispensável à implantação das edificações, até o dobro da área e dos equipamentos de lazer a serem construídos.

§ 2º. Os indivíduos de porte arbóreo cujo corte seja indispensável à implantação das edificações deverão ser indicados nas plantas do projeto de construção, devendo cada indivíduo abatido ser substituído por outra no mesmo terreno, sempre que possível, ou em outra área indicada pelo poder público municipal.

§ 3º. Os acessos privados das edificações em APL deverão se harmonizar com a topografia natural do terreno e preservar, sempre que possível, a vegetação de porte arbóreo.

Foi mantido um grau de proteção aos promontórios que, registre-se, não estão contemplados como biomas protegidos, seja na legislação de caráter nacional;

muito menos na Constituição Federal. Trata-se o promontório de acidente geográfico, ou seja, uma distinta forma de relevo, como o são, por exemplo, uma ilha ou um istmo.

É verdade que a Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) em seu artigo 3º assim estatui:

Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parais e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;

II - sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente;

III - monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico. (sem destaques no original)

Trata-se, entretanto, de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da norma não decorre que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam *ipso jure* intangíveis. Ao legislador é imposto apenas que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação em relação aos biomas e acidentes geográficos relacionados.

Dito isso, prosseguiu o Tribunal *a quo* afirmando que “*a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos*, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal” (fl. 4.346) e que, “*com a legislação municipal em apreciação não houve, portanto, a simples retirada de proteção aos promontórios. Não há se falar, no caso, de ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação primeva. Continua havendo proteção aos promontórios, ainda que permitida alguma intervenção*” (fl. 4.343).

Ainda quanto aos promontórios, no julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem reafirmou o seguinte (fl. 4.429):

Digno de nota que foram abordados expressamente temas como a aplicabilidade da Lei Municipal 626/98, e as diretrizes dos Planos de

Gerenciamento Costeiro, pois, conforme a fundamentação supra, a proteção ao promontório foi reduzida, mas não negada, e uma diretriz genérica a respeito de promontórios não os torna automaticamente áreas não edificáveis.

O argumento de que a maior parte do Município está fora de promontórios não basta para infirmar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido, pois não foi a tese determinante para o parcial provimento do apelo.

Nesse contexto, alterar as conclusões a que chegou o tribunal *a quo* demandaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias e a interpretação de legislação local, tarefa insuscetível de ser realizada na via do recurso especial, consoante o disposto nos enunciados da Súmula n. 7 desta Corte e da Súmula n. 280 do STF.

Ante o exposto, pedindo vênias ao eminente Relator, divirjo do voto de Sua Excelência para conhecer em parte do recurso especial interposto pelo MPF e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Do recurso especial interposto pelo ICMBio

Quanto ao recurso especial interposto pelo ICMBio, pedindo vênias ao eminente Relator, ouso dele divergir para conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento nos seguintes termos:

(a) Violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015

Quanto ao art. 1.022, aduz o recorrente que o acórdão recorrido teria sido omissivo e contraditório quanto à qualificação da área onde se assenta o empreendimento; omissivo, porque a causa de pedir não se restringiu ao promontório, tendo sido indicadas áreas de sobreposição entre as obras e áreas de preservação permanente, circunstância que teria sido assim identificada pelo laudo pericial, mas não qualificada dessa forma pelo Tribunal *a quo*; contraditório, porque teria firmado compreensão de que todo o Município de Governador Celso Ramos estaria em promontório, circunstância que inviabilizaria o reconhecimento de ilegalidade do empreendimento quanto a esse aspecto. Entretanto, segundo alega o recorrente, tal premissa seria equivocada, demonstrada por laudo pericial e por mapa do Município que indicam que apenas o empreendimento estaria sobre área de promontório.

Ocorre que, diversamente do que alega o recorrente, o Tribunal *a quo* prestou jurisdição completa, não havendo omissões ou contradições a sanar.

No julgamento das apelações interpostas pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - *Fatma* e pela empresa Marsala Incorporações SPE

S.A., o Tribunal *a quo* assim se manifestou acerca das áreas de preservação permanente abrangidas no terreno do empreendimento (fls. 4.326-4.339):

De fato, o empreendimento em si, ***desconsiderada a questão relacionada à viabilidade de levantamento no acidente geográfico em discussão***, de rigor ***não está a acarretar indevida degradação de áreas que, observada a normatividade atual, e bem assim a vigente quando da expedição das licenças ambientais, seriam qualificáveis como de preservação permanente***.

[...]

No caso dos autos, como já salientado, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental, que restou realizado no curso do processo - de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial, pelo empreendedor -, ***a análise das normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças e também das normas atualmente vigentes, demonstra que o empreendimento não está sendo levantado em áreas de preservação permanente***, o que, em certa medida, foi reconhecido pela sentença.

[...]

A propósito, consta que o proprietário anterior detinha Licença Ambiental Prévia para a implantação de condomínio de casas com maior impacto ambiental. A licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma* com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, ***sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia***, preservado o acesso público às praias.

Ademais, no julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem afirmou o seguinte:

[...] verifica-se a inexistência da omissão alegada pelas partes embargantes. A partir da leitura do voto-condutor do acórdão embargado, vê-se que a matéria suscitada já foi examinada de forma clara e congruente, dentro dos limites da lide e do pedido inicial, não dando margem ao vício apontado.

[...]

Digno de nota que foram abordados expressamente temas como a aplicabilidade da Lei Municipal 626/98, e as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro, pois, conforme a fundamentação supra, a proteção ao promontório foi reduzida, mas não negada, e uma diretriz genérica a respeito de promontórios não os torna automaticamente áreas não edificáveis.

O argumento de que a maior parte do Município está fora de promontórios não basta para infirmar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido, pois não foi a tese determinante para o parcial provimento do apelo.

Quanto aos demais pontos, foi reconhecida a imprescindibilidade de elaboração de EIA/RIMA, o que foi providenciado.

Logo, não há omissão ou contradição.

(b) *Violação aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93, ao art. 19, I, do Decreto n. 6.660/08, ao art. 6º da Lei n. 7.661/88 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal.*

No que toca aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal, argumenta que o mero fato da vegetação nativa estar no Estado de Santa Catarina indica que se trata de Mata Atlântica, porquanto a delimitação estabelecida em mapa do IBGE (aprovado pelo Decreto 750/93) insere todo o estado de SC dentro desse bioma. Nesse cenário, sustenta que o empreendimento estaria sujeito às restrições/vedações impostas pela Lei n. 11.428/06, notadamente nos seus artigos 30 e 31.

Em relação ao art. 19, inciso I, do Decreto n. 6.660/08, aduz que o empreendimento demandará supressão de vegetação de mais de 26 hectares, de modo que a licença concedida seria ilegal, tendo em vista que o citado artigo impõe anuência prévia do *Ibama* para empreendimentos urbanos com mais de 3 hectares e que demandem supressão de Mata Atlântica, o que não teria ocorrido.

Por fim, argumenta que a autorização para construção sobre promontórios é ilegal, pois viola o art. 6º da Lei n. 7.661/88, que estabelece que a licença deverá respeitar o Plano de Gerenciamento Costeiro que, por sua vez, prioriza a preservação de promontórios, razão pela qual seria impositiva a demolição da construção.

Em que pese o extenso arrazoado, percebe-se que o recorrente não desenvolveu argumentação no sentido de indicar, de maneira concreta e fundamentada, em que medida as normas indicadas na petição do recurso especial teriam sido violados pelo acórdão recorrido. Ao revés, limitou-se o recorrente a repetir *ipsis litteris* as razões deduzidas nos embargos de declaração opostos na origem contra o julgado agora impugnado.

Nesse contexto, fica evidente a deficiência na fundamentação recursal, sendo inviável o conhecimento do recurso, aplicando-se, por analogia, o disposto no enunciado da Súmula n. 284/STF, segundo a qual “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Ainda que assim não fosse, tendo o Tribunal *a quo* afirmado, em mais de uma oportunidade, referindo-se, inclusive, à prova pericial realizada, que o empreendimento não tem impacto em áreas de preservação permanente, que o estudo de impacto ambiental, tido por necessário, foi efetivamente realizado, que os promontórios, apesar de gozarem de alguma proteção, deixaram de ser considerados app pelas legislações municipal e estadual, a alteração da conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* demandaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ, e interpretação de normas de direito local, tarefa insuscetível de ser realizada na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula n. 280/STF.

Nesse contexto, novamente pedindo vênias ao Relator, voto no sentido de conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Conforme relatado pelo Ministro *Francisco Falcão*, trata-se de Recursos Especiais interpostos pelo *Ministério Público Federal* (fls. 4.443/4.468e) e pelo *Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio* (fls. 4.494/4.512e), contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica.

- A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- Os direitos fundamentais merecem especial atenção, inclusos evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo.

- Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora

incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente.

- A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

- A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios.

- As peias que delimitam a ação do legislador, entretantes, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições.

- Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita *cum granum salis*, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes.

- A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico.

- Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo.

- No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal.

- Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretanto, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação.

- Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente.

- Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida.

- Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias (fls. 4.345/4.347e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo ICMBio, foram eles rejeitados pelo acórdão de fls. 4.418/4.430e.

O *Ministério Público Federal* postula, em seu Recurso Especial:

(...) a anulação desse acórdão, defendendo-se a tese de que a decisão recorrida negou vigência e/ou contrariou o disposto no art. 1.022, II, c/c o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, porquanto omitiu-se na efetiva análise das questões postas pelo ICMBio, em sede de embargos de declaração, cujos termos foram ratificados pelo Ministério Público Federal, que são essenciais para a manutenção da sentença de parcial procedência desta demanda (na parte relacionada com a caracterização de áreas de preservação permanente abrangidas no terreno do empreendimento, independentemente da presença de promontório, conforme dispõe o art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, bem como da necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, o qual abrange quase a totalidade da área, além do devido licenciamento condicionado à elaboração e apresentação de EIA/*Rima*). Ainda, sucessivamente, em se entendendo estar prequestionado o tema

principal deste recurso, será demonstrado que o julgado recorrido, ao reformar parcialmente a sentença, violou o disposto no art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, pela constatação da existência de áreas de preservação permanente no local do empreendimento poluidor. Da mesma forma, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988, que prevê a necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, que, conforme já dito, abrange quase a totalidade da área do empreendimento, além de ser necessário o devido licenciamento, condicionado à elaboração e apresentação de EIA/RIMA, em face das alterações das características naturais da Zona Costeira (art. 4º. da Lei n. 4.771/1965, art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981 e art. 6º da Lei n. 7.661/1988) (fls. 4.447/4.448e).

O ICMBio, por sua vez, aponta, em seu Recurso Especial, ofensa aos arts. (a) 1.022 do CPC/2015, por não terem sido sanadas as omissões apontadas nos Embargos de Declaração; (b) 2º, 14, 30 e 31 da Lei 11.428/2006, por entender que, como o imóvel encontra-se inserido em área de Mata Atlântica, “É da maior relevância que se defina o estágio da vegetação” (fl. 4.505e); (c) 19, I, do Decreto 6.660/2008, por entender que “O empreendimento demandará a supressão de vegetação em uma área de mais de 26 hectares, do que se infere que a licença concedida é ilegal, pois carece da anuência prévia do *Ibama*” (fl. 4.506e); e (d) 6º da Lei 7.661/88, por entender “que é ilegal a autorização que permita a construção sobre promontórios, porque o art. 6 da Lei 7.661/88 prevê que dita licença deverá respeitar as diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que, por sua vez, prioriza a preservação de promontórios, sendo impositiva a demolição da construção” (fl. 4.507e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 4.533/4.585e).

Os Recursos Especiais foram admitidos pelo Tribunal de origem (fls. 4.710/4.712e e 4.718/4.720e).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *Aurêlio Virgílio Veiga Rios*, opina pelo “provimento integral dos recursos especiais” (fl. 4.755e).

Iniciado o julgamento, o Relator, Ministro *Francisco Falcão*, proferiu voto concluindo que, “*diante da frontal violação ao teor do art. 6º, § 2º, Lei n. 7.661/1998, faz-se necessária a devolução dos autos à origem, para os devidos esclarecimentos sobre a observância do Plano de Gerenciamento Costeiro; bem como sobre quais espaços ambientalmente protegidos seriam atingidos, o que poderá ser esclarecido com a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA, conforme citado diploma legal*”.

Ao final, dá provimento aos Recursos Especiais “a fim de promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*”.

Após analisar os autos, também entendo necessária a devolução dos autos à origem, mas com base em fundamentos parcialmente diversos daqueles expostos pelo Relator.

Com efeito, pedindo vênias ao Relator, penso que deva ser acolhida a preliminar de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, suscitada por ambos os recorrentes, o que prejudicaria a análise da ofensa ao art. 6º, § 2º, Lei 7.661/1998.

Isso porque, na origem, o ICMBio opôs Embargos de Declaração, alegando, em síntese, que “*o v. acórdão embargado restringiu a análise jurídica ao promontório, como se fosse a única causa de pedir da petição inicial (...)* Distintamente do enfoque dado pelo v. acórdão embargado, a petição inicial, além do promontório, refere também o desrespeito a outras áreas de preservação permanente” (fls. 4.360/4.361e).

Ao final, requereu fosse:

(...) suprida contradição, analisando a existência de outras APPs além do promontório, registrando-se de maneira expressa no acórdão a existência de nascentes, e analisando o laudo pericial para ver se foi rigorosamente respeitada o entorno de APP de 50 metros, fazendo-se a seguir um juízo de valor do inc. IV do art. 4 da Lei 12.651/12.

- seja suprida contradição, analisando e comparando a área de promontório em relação à área total do Município, avaliando em seguida se a maior parte do Município está fora de área de promontório.

- seja suprida omissão, fazendo um juízo de valor art. 2, art. 14, art. 30 e art. 31 da Lei 11.428/06, Decreto 750/93, e art. 225, § 4 da CF, analisando se o empreendimento está dentro do bioma da Mata Atlântica, e se o perito respondeu ao quesito específico que indagava acerca do tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela. Pede-se seja anulado o processo, determinando-se complementação da perícia, a fim de que seja elucidado tão essencial quesito,

- seja suprida omissão, registrando-se de maneira expressa no acórdão que a área a ser construída é superior a 26 hectares, fazendo um juízo de valor do art.

19 do Decreto 6.660/08, que exige que a licença do órgão ambiental estadual seja precedida de anuência do *Ibama*, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares.

- seja analisada a legalidade da licença expedida pela *Fepam*, fazendo-se um juízo de valor do art. 6 da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro, que determinam a preservação de promontórios.

- seja suprimida omissão, analisando a lei Municipal 626/98, explicando criticamente qual é a “proteção ambiental” conferida aos promontórios, vez que não prevê limite de construção, admitindo, a contrário senso, a supressão de vegetação em 100% da área, desde que pelo menos 50% seja construída, sendo ainda expressamente permitida a construção de vias de tráfego para acesso às unidades (fls. 4.372/4.373e).

No entanto, os Embargos de Declaração foram rejeitados, sem que tais questões (notadamente aquelas relacionadas à existência de outras áreas de preservação permanente no imóvel) fossem expressamente analisadas.

Assim, deve ser acolhida a preliminar de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, tal como destacado no parecer do Ministério Público Federal, que assim opinou:

7. Inicialmente, quanto à alegada omissão do acórdão recorrido, constata-se que foram opostos embargos de declaração pelo ICMBio, os quais tinham como objetivo forçar a manifestação expressa do Tribunal a quo sobre temas não abordados no segundo acórdão, os quais dizem respeito: i) à *caracterização do local do empreendimento como Área de Preservação Permanente – APP, independentemente do promontório*; ii) à *localização do imóvel inserido no bioma da Mata Atlântica*; iii) à *necessidade de anuência do **Ibama** para o licenciamento do órgão ambiental estadual, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares*; iv) à *ilegalidade da licença expedida pela Fatma/IMA, uma vez que não houve respeito às diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que determina a preservação de promontórios*.

8. Sabe-se que os órgãos judicantes não são obrigados a tecer considerações sobre todos os argumentos apresentados pelas partes. Entretanto, em homenagem à efetiva prestação jurisdicional, é obrigatório o enfrentamento das questões que assumem papel de vital pertinência na demanda. É o que ocorre na espécie, já que o Tribunal a quo desconsiderou todos os aspectos acima enumerados, deixando de apresentar fundamentação idônea para a formação de seu convencimento.

9. Ao emitir a decisão final na controvérsia, a 3ª Turma do TRF da 4ª Região passou ao largo do enfrentamento das questões acima referidas, revelando patente vício de omissão.

10. Assim, compulsando-se os termos dos aclaratórios opostos pelo ICMBio, resulta que o seu não acolhimento pelo Tribunal a quo violou o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, porquanto o colegiado, não obstante instado a manifestar-se acerca de questões suficientes e imprescindíveis para alterar o julgado, furtou-se de sua análise e enfrentamento.

(...)

5. Assim, os recursos devem ser providos para que a Corte de origem reanalise os pontos omissos no acórdão recorrido em virtude de violação ao art. 1.022 do CPC (fls. 4.750/4.752e).

Assim, não tendo sido apreciadas as alegações expostas pelo ICMBio, nos Embargos Declaratórios opostos em 2º Grau, sobre matéria fática relevante para a solução da controvérsia, necessária a anulação do acórdão recorrido, com retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão, com a análise das suas alegações.

Registre-se, ainda, que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, “se é correto que o novo Código de Processo Civil ampliou a possibilidade de reconhecer o prequestionamento nas situações que indica, não menos certo é que a exegese a ser dispensada ao seu art. 1.025 é aquela compatível com a missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, isto é, a de uniformizar a interpretação das leis federais em grau recursal nas causas efetivamente decididas pelos Tribunais da República (CR, art. 105, III), não podendo, portanto, sofrer modificação por legislação infraconstitucional. Disso decorre, por conseguinte, que o comando contido no art. 1.025 do CPC/15 está adstrito à questão exclusivamente de direito, é dizer, aquela que não imponha a esta Corte a análise ou reexame de elementos fáticos-probatórios, providência que lhe permanece interdita, em virtude do delineamento constitucional de sua competência. Precedentes” (STJ, AgInt no REsp 1.805.623/SP, Rel. Ministra *Regina Helena Costa*, *Primeira Turma*, DJe de 26/06/2019).

E, em sendo acolhido tal entendimento, resta prejudicado o exame das demais alegações expostas pelos recorrentes.

Ante o exposto, pedindo vênias ao Relator, Ministro *Francisco Falcão* – que acolhe a violação ao art. 6º, § 2º, da Lei 7.661/98 –, voto no sentido de conhecer dos Recursos Especiais, para dar-lhes parcial provimento, para o fim de, reconhecendo a apontada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, anular o acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração, e, em consequência, devolver os autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja proferido novo

juízo, suprindo os vícios apontados nos Declaratórios opostos pelo ICMBio.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.065.347-PE (2023/0105681-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Maria Luis de Azevedo

Advogado: Defensoria Pública da União

Recorrido: Pernambuco Iate Clube

Advogados: Maurício Bezerra Alves Filho - PE023923

Bruna Lins Duarte - PE030851

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Art. 3º, III e IV, da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Poluição hídrica. Despejo irregular de esgoto não tratado em área de arrecifes e estuário. Saúde pública. Dano ambiental notório e *in re ipsa*. Art. 374, I, do Código de Processo Civil. Desnecessidade de perícia. Art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Possibilidade de inversão do ônus da prova do nexo de causalidade e do dano ambiental. Incidência do princípio poluidor-pagador, princípio da reparação *in integrum* e princípio *in dubio pro natura*. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

I – Na origem, trata-se de Ação Civil Pública que, em face de poluição hídrica, objetiva condenar os réus em obrigação de fazer, de não fazer e de pagar indenização por dano ambiental material e dano ambiental moral coletivo. A contaminação foi causada por lançamento clandestino e ilegal de esgoto *in natura* pelo restaurante “Casa de Banho”, que – sem licença ambiental – funcionava no “Pernambuco Iate

Clube”, sobre a muralha dos arrecifes no estuário do rio Capibaribe, na cidade de Recife, Pernambuco. O estabelecimento comercial recebeu, em 2014 e 2015, dois autos de infração administrativa, sem que houvesse qualquer ação corretiva, perdurando o empreendimento deletério até o encerramento de suas atividades, em 2016, após o ajuizamento da presente Ação Civil Pública. Por sentença, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, em valor menor que o requerido, para condenar os réus a pagar indenização a título de dano ambiental material de R\$ 20.000,00 (aquém dos R\$ 90.000,00 postulados) e dano ambiental moral coletivo de R\$ 15.000,00 (inferior aos R\$ 60.000,00 postulados). No Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a sentença foi reformada para julgar improcedente a pretensão inicial.

II – No essencial, a controvérsia dos autos busca definir a configuração ou não de responsabilidade civil, quando ausente prova técnica que comprove o efetivo dano ao meio ambiente e/ou saúde humana causado por poluição ou aviltamento da biota.

III – O dano ambiental é multifacetado. Há os que espalham rastros e sinais visíveis a olho nu, como o desmatamento. Há os que se camuflam na estrutura do meio, como a contaminação com resíduos tóxicos. Há os fugazes, que desaparecem instantânea ou rapidamente, sem deixar vestígios. Há os irreversíveis, os reversíveis e os parcialmente reversíveis. Há os de efeitos retardados, que só se revelam anos ou décadas depois da ação ou omissão. Há os que interferem na estrutura de DNA dos seres vivos em gestação. Há os intergeracionais, que prejudicam, coletivamente, as gerações futuras. Há o dano ambiental notório, que compreende pelo menos duas espécies. Primeiro, a degradação da qualidade ambiental que qualquer um pode perceber, sem necessidade de conhecimento especializado ou de instrumentos técnicos. Segundo, o cenário em que, provada a realização da conduta repreendida, improvável – consoante as regras de experiência comum – que dela não derivem, como consequência praticamente infalível, riscos à saúde, à segurança e ao bem-estar da população; deterioração da biota, das condições estéticas ou sanitárias; lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões normativos, entre outros impactos negativos (art. 3º, III, da Lei 6.938/1981). É o chamado dano ambiental *in re ipsa* (p. ex., lançamento de esgoto *in natura* em curso, reservatório ou acumulação d’água).

IV – Diante de *dano ambiental notório* ou de modalidade que se dissipa rapidamente no ambiente, algo corriqueiro na poluição do ar e da água, desnecessária, como regra, a realização de perícia para a sua constatação, haja vista que seria diligência inútil e meramente protelatória (art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Nesses casos, basta a prova da conduta imputada ao agente. Cabe frisar que o *dano ambiental notório* inverte o ônus da prova da causalidade e do prejuízo, incumbindo ao transgressor demonstrar que do seu malsinado procedimento específico não resultaram os impactos negativos normalmente a ele associados.

V – Juridicamente falando, a grande aptidão do meio ambiente para *absorver impactos negativos* não descaracteriza o dano. Se assim fosse, dificilmente se perfazeria lesão ambiental nos rios caudalosos, no oceano e em florestas de vasta extensão. Em sentido oposto, realce-se que a baixa predisposição para dissipar a poluição acentua a gravidade e censura do comportamento impugnado. A *capacidade de suporte do meio* não confere carta branca para ataques ao ambiente, seja com despejos de resíduos orgânicos e inorgânicos, seja com destruição dos elementos naturais que o compõem. Tampouco serve de argumento em favor do degradador já estar poluída a área em questão ou haver outros sujeitos em igual posição de ilegalidade. Finalmente, não lhe aproveita a constatação da existência de organismos da flora e fauna no espaço natural afetado, dado que a perseverança e a resiliência da vida selvagem não atenuam ou afastam a responsabilidade pelo dano ambiental.

VI – Até pessoas iletradas sabem do risco à saúde e ao meio ambiente provocado pelo lançamento irregular de esgoto – mais ainda se destituído de qualquer forma de tratamento – em corpos de água, corrente ou não. Violação da lei acentuada quando se cuida de atividade comercial ou de área ambientalmente sensível, abrigo de espécies ameaçadas de extinção ou titular de valor paisagístico ou turístico. Em tais situações de *dano ambiental notório*, a ausência ou impossibilidade de prova técnica não inviabiliza o reconhecimento do dano ambiental e o subsequente dever de completa reparação material e moral – individual e coletiva. Como se sabe, os fatos notórios não dependem de prova (art. 374, I, do CPC). Dizer o contrário é ignorar a realidade e premiar o degradador, infringindo o princípio poluidor-

pagador, o princípio da reparação *in integrum* e o princípio *in dubio pro natura*. Exatamente por isso, nos termos da Lei 6.938/1981, a responsabilidade civil ambiental é objetiva e solidária, podendo o juiz inverter o ônus da prova da causalidade e do dano.

VII – Na hipótese dos autos, houve a constatação pelo Tribunal de origem do lançamento irregular de esgoto e dejetos, sem qualquer tratamento, pelo restaurante localizado no Pernambuco Iate Clube. Deve, portanto, ser restabelecida, na integralidade, a sentença de primeira instância.

VIII – Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 24.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República Edson Virginio Cavalcante Júnior, ajuizou, em minuciosa petição de 31 páginas, Ação Civil Pública contra Pernambuco Iate Clube e Renato Luiz de Vasconcelos Azevedo, objetivando, em suma, tutela jurisdicional para condenar os réus, solidariamente, nas obrigações de fazer, de não fazer e de pagar indenização por dano ambiental material, bem como dano ambiental moral coletivo, em virtude da poluição hídrica por eles causada no rio Capibaribe, em Recife, Pernambuco.

Consta dos autos, em síntese, que o restaurante estava situado em área ocupada pelo Pernambuco Iate Clube, localizada nos arrecifes em que outrora

havia a Casa de Banhos, a este último cedida, a título precário e gratuito, pelo Porto do Recife, mediante Termo de Cessão, assinado em 1949. Esses monumentais arrecifes, em local de invulgar beleza, emergem e separam as águas do mar com as do rio Capibaribe. Sem licença ambiental, instalou-se fossa na margem do rio, sob influência das marés, sem falar de cano de PVC a despejar, diretamente no estuário, as águas servidas, tudo a causar poluição hídrica. Afirma-se, ademais, que o Pernambuco Iate Clube estaria a realizar aterro irregular nos arrecifes que dão acesso ao Parque das Esculturas, localizado em frente ao Marco Zero, sem autorização dos órgãos competentes.

A sentença, da lavra do Juiz Federal Hélio Silvio Ourém Campos, amparada em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, julgou “parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus a pagar indenização a título de dano ambiental no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)” (fls. 1.327-1.335).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região reformou a sentença, para julgar improcedente a pretensão inicial, porquanto, apesar de reconhecer a conduta ilegal das partes, não teria sido comprovado o suposto dano ambiental, em face da ausência de prova técnica (fl. 1.441, grifos acrescentados):

Ação civil pública. Legitimidade passiva. Despejo irregular de esgoto. Perícia não realizada por falta de adiantamento das custas. Prova técnica que não pode ser substituída por depoimento de testemunhas. Dano ambiental não provado.

1. Sentença que, acolhendo parcialmente pretensão deduzida em ação civil pública, condena pessoa física e sociedade civil a pagarem vinte mil reais a título de reparação de dano ambiental decorrente do lançamento irregular de esgoto em rio, e mais outros quinze mil para reparação de dano moral coletivo.

2. Apelação da pessoa física, alegando: (1) ilegitimidade passiva; e (2) indisponibilidade de recursos para arcar com o valor da condenação; Apelação da sociedade civil, argumentando: (1) que a sentença é nula, porque proferida sem que realizadas a perícia previamente designada e a audiência requerida para saneamento do feito e produção de prova testemunhal; (2) que a caracterização do dano dependia de prova técnica, pois o despejo do esgoto ocorreu em zona de estuário, com grande capacidade de absorção de impactos ambientais.

(...)

5. A falta de produção da prova pericial e da testemunhal de modo nenhum comprometeu a validade da sentença. Embora requerida pela sociedade ré, a perícia não pôde ser realizada, por falta de adiantamento das custas, apesar de o requerente haver sido intimado para tanto. Por sua vez, a realização de audiência muito pouco ajudaria na resolução da lide, visto ser a prova da existência ou não

do dano mencionado na petição inicial eminentemente técnica. Desse modo, embora até aprazada pelo magistrado em primeiro grau, a supressão da audiência em nada prejudicou o processamento da questão, muito menos a defesa.

6. O empreendimento que motivou o ajuizamento da presente ação civil pública de reparação ambiental era um restaurante que funcionava sobre a muralha de arrecifes que guarnece o estuário do rio Capibaribe, na capital pernambucana. A estrutura do estabelecimento pertencia ao Pernambuco late Clube, mas estava alugado à empresa individual Ana Cristina Azevedo ME. Por conta da morte da titular da empresa, o restaurante passou a ser administrado por Maria Luís de Azevedo. O empreendimento chegou a ser autuado duas vezes por despejar esgoto no rio: a primeira em 27/8/2014, ainda na administração de Ana Cristina Azevedo; a segunda em 27/8/2015, já na gestão de Maria Luís de Azevedo. Sem nenhuma providência corretiva, a irregularidade haveria perdurado até que o restaurante deixou de funcionar, em junho de 2016, cerca de três meses após o ajuizamento da ação.

7. *É certo que houve o vertimento de esgoto, caracterizando-se isso como infração ambiental*, passível da aplicação de sanções como a multa administrativa. Todavia, a demanda de reparação civil daí decorrente exige não apenas a ocorrência de infração, senão que a demonstração do dano, assim entendido como efetiva e sensível agressão sofrida pelo meio ambiente. Vale dizer, nem toda infração necessariamente acarreta dano, pois esse deve ser compreendido sob a ideia não de “mera” violação a norma jurídica (para reprimi-la servem as sanções administrativas), senão que de lesão concreta a um patrimônio jurídico, seja ele personificado ou não, como no caso do meio ambiente.

8. No caso presente, não houve a comprovação do dano, embora seja certo ter havido a infração. Com efeito, em momento algum a inicial cuidou de especificar qual marca deletéria o despejo do esgoto impactou no ambiente de entorno, pois para tanto devem ser consideradas variáveis outras como o nível de dejetos vertidos e a própria capacidade de absorção natural dos resíduos na localidade, dados que, reitera-se, não foram apresentados, dimensionados e, de conseguinte, objeto de demonstração durante a fase instrutória pelo Ministério Público Federal, que se limitou, reitera-se, a considerar provado o alegado dano tão somente em função da atividade poluidora em si. Aceitar, todavia, que assim seja, seria referendar a doutrina de que existiria responsabilidade civil lastreada apenas na conduta (infração), o que não se pode ter por admissível em nosso ordenamento jurídico que se baseia na conjunção dela com o dano para a caracterização do dever de indenizar.

9. Remessa necessária desprovida. Apelações providas, para rejeitar a pretensão inicial.

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alegando violação do art. 14, § 1º,

da Lei n. 6.938/1981. Sustenta, em resumo, que, na presente demanda, ficou comprovado o dano ambiental, tendo em vista que o lançamento irregular de esgoto em área estuária do Rio Capibaribe é conduta suficiente para demonstrar a realidade do referido dano, *independentemente da realização de prova pericial*.

Pugna, assim, que sejam restaurados os termos da sentença, concluindo pela afirmação do dano ambiental, com a consequente condenação dos poluidores, nos termos do art. 14, § 1º, Lei n. 6.938/1981.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.473-1.480 e 1.484-1.490).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): A controvérsia dos autos intenta definir a existência ou não de responsabilidade ambiental dos recorridos, em razão do lançamento irregular de esgoto *in natura* em área próxima aos arrecifes, quando ausente prova técnica para comprovação do efetivo dano à biota e à saúde pública.

O acórdão recorrido merece reforma, restabelecendo-se assim os exatos termos da sentença, da lavra do Juiz Federal Hélio Silvio Ourém Campos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o “bem ambiental” é tutelado diretamente pela CF/1988, que, em seu artigo 225, prescreve a obrigação específica de manutenção da qualidade ambiental, não apenas para o Poder Público, mas, em igual medida, também para os sujeitos privados e para toda a coletividade.

A Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, por sua vez, trata de *degradação da qualidade ambiental* e da *poluição*, respectivamente, em seu artigo 3º, incisos II e II, assim dispondo (sem destaques no original):

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - *degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;*

III - *poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:*

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

(sem destaques no original)

Além disso, o citado diploma normativo, em seu art. 14, § 1º, estabelece que os degradadores, ou seja, todos aqueles que, direta ou indiretamente, causem alteração adversa das características do meio ambiente, são (co)responsáveis pela reparação do dano ambiental, independentemente da prova de culpa.

Mais do que especial, a responsabilidade civil ambiental é especialíssima, pois regida por uma principiologia própria e peculiar, lastreada, entre outros, no princípio poluidor-pagador, no princípio da reparação *in integrum*, no princípio da natureza *propter rem* das obrigações ambientais e no princípio *in dubio pro natura*. Reforça esse regime jurídico especialíssimo, a preocupação dissuasória geral que – afora a restauração *in natura*, a compensação ecológica de perdas da biota e indenização dos prejuízos remanescentes, inclusive morais – foca igualmente em educar e prevenir agressões futuras praticadas por outras pessoas. Por essa ótica, a responsabilidade civil, na verdade, garante a credibilidade e a autoridade das obrigações instituídas pelo Direito Ambiental. Daí o cuidado para apenas aplicar as normas comuns, entre as quais as do Código Civil, quando perfeitamente compatíveis com os objetivos e referências singulares do microsistema, de maneira que, sob nenhuma circunstância ou justificativa, se internalize o lucro no bolso do degradador e, ao reverso, se socializem com a coletividade e gerações futuras os impactos negativos ao meio ambiente.

Aqui, não custa lembrar que o dano ambiental é multifacetado. Há os que espalham rastros e sinais visíveis a olho nu, como o desmatamento. Há os que se camuflam na estrutura do meio, como a contaminação com resíduos tóxicos. Há os fugazes, que desaparecem instantânea ou rapidamente, sem deixar vestígios. Há os irreversíveis, os reversíveis e os parcialmente reversíveis. Há os de efeitos retardados, que só se revelam anos ou décadas depois da ação ou omissão. Há os que interferem na estrutura de DNA dos seres vivos em gestação.

Há os intergeracionais, que prejudicam, coletivamente, as gerações futuras. Há o dano ambiental notório, que compreende pelo menos duas espécies. Primeiro, a degradação da qualidade ambiental que qualquer um pode perceber, sem necessidade de conhecimento especializado ou de instrumentos técnicos. Segundo, o cenário em que, provada a realização da conduta repreendida, improvável – consoante as regras de experiência comum – que dela não derivem, como consequência praticamente infalível, riscos à saúde, à segurança e ao bem-estar da população; deterioração da biota, das condições estéticas ou sanitárias; lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões normativos, entre outros impactos negativos (art. 3º, III, da Lei 6.938/1981). É o chamado dano ambiental *in re ipsa* (p. ex., lançamento de esgoto *in natura* em curso, reservatório ou acumulação d'água).

Diante de *dano ambiental notório* ou de modalidade que se dissipa rapidamente no ambiente, algo corriqueiro na poluição do ar e da água, desnecessária, como regra, a realização de perícia para a sua constatação, haja vista que seria diligência inútil e meramente protelatória (art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Nesses casos, basta a prova da conduta imputada ao agente. Cabe acentuar que o *dano ambiental notório* inverte o ônus da prova da causalidade e do prejuízo, incumbindo ao transgressor demonstrar que do seu malsinado procedimento específico não resultaram os impactos negativos normalmente a ele associados.

Correta – e em sintonia com a jurisprudência do STJ – a sentença quando afirma que “A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação de excludentes de responsabilidade civil para afastar a obrigação de indenizar”. E prossegue: “É firme o entendimento da jurisprudência de que o dano coletivo moral não se fundamenta na dor sofrida pela pessoa física, e sim em valores que afetam de forma negativa a coletividade reconhecendo a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado”.

Cito precedentes:

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão

do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - *Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.*

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da Lei n. 7.347/85.

IV - Recurso improvido.

(REsp n. 1.049.822/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 18/5/2009, sem destaques no original).

Direito Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano ambiental. Responsabilidade objetiva pela emissão de flúor na atmosfera. Teoria do risco integral. Possibilidade de ocorrer danos individuais e à coletividade. Nexo de causalidade. Súmula n. 7/STJ. Dano moral *in re ipsa*.

(...)

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.

(...)

4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível.

(...)

(REsp 1.175.907/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/09/2014).

Na mesma linha (REsp 769.753/SC, Segunda Turma, j. 8.9.2009, Rel. Ministro Herman Benjamin):

(...)

11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar – por óbvio que às suas

expensas – todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acertamento da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do *status quo ante* ecológico e de indenização.

Confira-se ainda:

Processual Civil. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Ação civil pública. Área *non aedificandi*. Área de Preservação Permanente – APP. Degradação decorrente de edificações. Condenação a obrigações de fazer e indenização por danos morais. Possibilidade de cumulação.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais voltada à recuperação de Área de Preservação Permanente degradada.

(...)

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental.

(...)

5. Causa inequívoco dano ecológico quem desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. São inúmeros os precedentes do STJ nessa linha: AgRg no REsp 1.494.988/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; REsp 1.247.140/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 22.11.2011; REsp 1.307.938/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.9.2014; AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.3.2014; EDcl no Ag 1.224.056/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010; REsp 1.175.907/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25.9.2014.

(...)

7. Recurso Especial provido para determinar a recuperação da área afetada, reconhecendo-se a possibilidade de cumulação de obrigação de fazer com pagamento de indenização, esta última a ser fixada na origem.

(REsp n. 1.454.281/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 9/9/2016.)

Na hipótese dos autos, observa-se que o Tribunal de origem assevera o lançamento irregular de esgoto e seus dejetos, sem qualquer tratamento, pelo Restaurante localizado no Pernambuco Iate Clube, em área sobre a muralha de arrecifes que garante o estuário do rio Capibaribe, em Recife-PE. É o que se vê pelos seguintes trechos do acórdão (fls. 1.439-1.440, sem grifos no original):

5.1. O empreendimento que motivou o ajuizamento da presente ação civil pública de reparação ambiental era um restaurante que funcionava sobre a muralha dos arrecifes que garante o estuário do rio Capibaribe, na capital pernambucana. A estrutura do estabelecimento pertencia ao Pernambuco Iate Clube, mas estava alugado à empresa individual Ana Cristina Azevedo ME. Por conta da morte da titular da empresa, o restaurante passou a ser administrado por Maria Luís de Azevedo.

5.2. O empreendimento chegou a ser autuado duas vezes por despejar esgoto no rio: a primeira em 27/8/2014, ainda na administração de Ana Cristina Azevedo; a segunda em 27/8/2015, já na gestão de Maria Luís de Azevedo. Sem nenhuma providência corretiva, a irregularidade haveria perdurado até que o restaurante deixou de funcionar, em junho de 2016, cerca de três meses após o ajuizamento da ação.

5.3. É certo que houve o vertimento de esgoto, caracterizando-se isso como infração ambiental, passível da aplicação de sanções como a multa administrativa. Todavia, a demanda de reparação civil daí decorrente exige não apenas a ocorrência de infração, senão que a demonstração do dano, assim entendido como efetiva e sensível agressão sofrida pelo meio ambiente. Vale dizer, nem toda infração necessariamente acarreta dano, pois esse deve ser compreendido sob a ideia não de “mera” violação a norma jurídica (para reprimi-la servem as sanções administrativas), senão que de lesão concreta a um patrimônio jurídico, seja ele personificado ou não, como no caso do meio ambiente.

5.4. No caso presente, não houve a comprovação desse dano, embora seja certo ter havido a infração. Com efeito, em momento algum a inicial cuidou de especificar qual marca deletéria o despejo do esgoto impactou no ambiente de entorno, pois para tanto devem ser consideradas variáveis outras como o nível de dejetos vertidos e a própria capacidade de absorção natural dos resíduos na localidade, dados que, reitera-se, não foram apresentados, dimensionados e, de consequente, objeto de demonstração durante a fase instrutória pelo Ministério Público Federal, que se limitou, reitera-se, a considerar provado o alegado dano tão somente em função da atividade poluidora em si.

Ora, o acórdão recorrido admitir, expressamente, o “vertimento de esgoto” *in natura* de toailete (fezes e urina) e outras águas servidas em estuário e, em seguida, negar “marca deletéria... no ambiente de entorno”, sob o raciocínio de que não haveria “lesão concreta a um patrimônio jurídico”, equivale

a passar uma borracha no regime especialíssimo da responsabilidade civil ambiental. Agregue-se que a previsão legal de sanção administrativa não exclui a responsabilização civil do infrator, em atenção à independência de instâncias. Ao revés, muitas vezes é a responsabilidade civil que acaba por subsistir, acima de tudo pelas particularidades do seu regime jurídico – natureza objetiva, possibilidade de inversão do ônus da prova –, traços ausentes na responsabilidade administrativa. Acrescento que a “mera violação” da norma é, sim, capaz de disparar a responsabilização civil do degradador, quando se tratar de dano *in re ipsa*, justamente a hipótese dos autos.

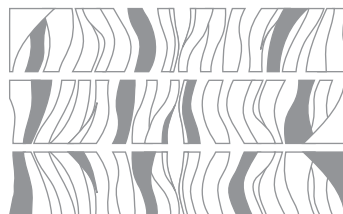
Reforçando o que acima foi dito, até pessoas iletradas sabem do risco à saúde e ao meio ambiente provocado pelo lançamento irregular de esgoto – mais ainda se destituído de qualquer forma de tratamento – em corpos de água, corrente ou não. Violação da lei acentuada quando se cuida de atividade comercial ou de área ambientalmente sensível, abrigo de espécies ameaçadas de extinção ou titular de valor paisagístico ou turístico. Em tais situações de *dano ambiental notório*, a ausência ou impossibilidade de prova técnica não inviabiliza o reconhecimento do dano ambiental e o subsequente dever de completa reparação material e moral – individual e coletiva. Como se sabe, os fatos notórios não dependem de prova (art. 374, I, do CPC). Dizer o contrário é ignorar a realidade e premiar o degradador, infringindo o princípio poluidor-pagador, o princípio da reparação *in integrum* e o princípio *in dubio pro natura*. Exatamente por isso, nos termos da Lei 6.938/1981, a responsabilidade civil ambiental é objetiva e solidária, podendo o juiz inverter o ônus da prova da causalidade e do dano.

Necessário salientar outro ponto. No plano jurídico, a grande aptidão do meio ambiente para *absorver impactos negativos* não descaracteriza o dano. Se assim fosse, dificilmente se perfazeria lesão ambiental nos rios caudalosos, no oceano e em florestas de vasta extensão. Em sentido oposto, realce-se que a baixa predisposição para dissipar a poluição acentua a gravidade e censura do comportamento impugnado. A *capacidade de suporte do meio* não confere carta branca para ataques ao ambiente, seja com despejos de resíduos orgânicos e inorgânicos, seja com destruição dos elementos naturais que o compõem. Tampouco serve de argumento em favor do degradador já estar poluída a área em questão ou haver outros sujeitos em igual posição de ilegalidade. Finalmente, não lhe aproveita a constatação da existência de organismos da flora e fauna no espaço natural afetado, dado que a perseverança e a resiliência da vida selvagem não atenuam ou afastam a responsabilidade pelo dano ambiental.

Em conclusão, sob a disciplina dos princípios reitores do Direito Ambiental e dado o alto grau de risco que a atividade de lançamento de dejetos, por esgoto *in natura* – sem qualquer tratamento e em área próxima a arrecifes – representa para o meio ambiente, a ausência de prova técnica pela parte autora não inviabilizada o reconhecimento do dever de reparação ambiental pelas requeridas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, *dou provimento ao Recurso Especial* para restabelecer na integralidade a sentença de primeira instância.

É o voto.



Segunda Seção

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.591.264-SP (2019/0288725-6)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Marina Gabrielle Epstein

Advogado: Márcia Rachel Ris Mohrer - SP142462

Agravado: Omint Serviços de Saúde Ltda

Advogados: Mauro Vinícius Sbrissa Tortorelli - SP151716

Ana Maria Della Nina Esperança - SP285535

EMENTA

Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Plano de saúde. Taxatividade ou não do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Divergência configurada. Acórdão embargado em desacordo com atual jurisprudência da Segunda Seção. Modulação de efeitos. Inexistência. Aplicação do entendimento atual ao caso concreto. Superveniência da Lei n. 14.454/2022. Efeitos práticos similares do “rol taxativo mitigado”. Presença do tratamento indicado no rol da ANS. Súmula 7 do STJ. Ausência de questão eminentemente técnica. Instrução processual. Ausência. Impossibilidade de provimento integral do recurso. Retorno à origem. Necessidade. Agravo interno desprovido.

1. Os precedentes jurisprudenciais alcançam fatos pretéritos, salvo quando houver modulação de efeitos de nova posição adotada pela Corte.

2. A partir da Lei n. 14.454/2022, “o Rol da ANS passou por sensíveis modificações em seu formato, suplantando a eventual oposição rol taxativo/rol exemplificativo”, produzindo efeitos práticos similares (REsp n. 1.870.834/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13.9.2023, DJe de 19.9.2023 - Tema 1.069)

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso especial, proceder ao revolvimento fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Em demandas como a presente, fixou a Segunda Seção ser temerário o julgamento de improcedência, sem instrução processual para dirimir a questão técnica subjacente à jurídica, consoante proposta da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ. (EREsp n. 1.889.704/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 8.6.2022, DJe de 3.8.2022).

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/06/2024 a 18/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Humberto Martins, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 18 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 21.6.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo interno interposto por *Marina Gabrielle Epstein* contra decisão que deu parcial provimento aos embargos de divergência para, afastando a tese sobre a natureza exemplificativa do rol da ANS, prover em parte o recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que a matéria seja novamente examinada, à luz da atual jurisprudência do STJ (EREsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP).

A agravante sustenta que o novo entendimento jurisprudencial deste STJ - que gera uma nova pauta de conduta - não pode retroagir para atingir causas de pedir e julgamentos realizados à luz da “norma jurídica = interpretação da lei

escrita diante de um caso concreto” anteriores, sendo necessária uma modulação dos efeitos do novo entendimento jurisprudencial, nos termos do art. 927, §§ 3º e 4º, do CPC e dos arts. 23 e 24 da LINDB.

Aduz que, após o julgamento dos EREsp mencionados na decisão agravada, foi editada a Lei n. 14.454/2022, que ratificou o entendimento antes dominante de que o rol da ANS é meramente exemplificativo.

Nada obstante, salienta que o procedimento objeto de controvérsia está no rol da ANS, de modo que a discussão sobre a natureza desta nem sequer se faz necessária.

Por fim e na linha do parecer ministerial, alega descabido o retorno dos autos à origem para instrução probatória, uma vez preclusa a oportunidade para tanto.

A parte agravada apresentou impugnação às fls. 470-476.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A decisão agravada não merece reparos, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, exarados nos seguintes termos:

Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Terceira Turma do STJ, assim ementado (fls. 323-324):

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Tratamentos multidisciplinares. Cobertura de tratamento. Exemplificativo do rol da ANS. Jurisprudência da Terceira Turma. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “à luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares (v. g. limitação do tempo de internação, número de sessões de fisioterapia, entre outros) prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes” (AgInt no REsp n. 1.349.647/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 23/11/2018)” 2. Existência de precedente recente da Quarta Turma no sentido de que seria legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS. 4. Reafirmação da jurisprudência

desta *Turma* no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos. 5. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante o dissenso jurisprudencial entre o seguinte julgado da Quarta Turma:

Planos e seguros de saúde. Recurso especial. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Atribuição da autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Mudança do entendimento do Colegiado (overruling). CDC. Aplicação, sempre visando harmonizar os interesses das partes da relação contratual. Equilíbrio econômico-financeiro e atuarial e segurança jurídica. Preservação. Necessidade. Recusa de cobertura de procedimento não abrangido no rol editado pela autarquia ou por disposição contratual. Oferecimento de procedimento adequado, constante da relação estabelecida pela Agência. Exercício regular de direito. Reparação de danos morais. Inviabilidade.

1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.

3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde - ATS; observância aos preceitos da Saúde

Baseada em Evidências - SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.

5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais.

8. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.733.013/PR, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 20/2/2020.)

Requer ao provimento dos embargos de divergência para ser reconhecida a improcedência da ação ou, alternativamente, a imprescindibilidade da prova técnica (fls. 336-413).

Impugnação às fls. 424-436.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento dos embargos de divergência e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório. Decido.

Os embargos de divergência merecem provimento.

No caso, a parte embargada, portadora de “Doença de Crohn”, ajuizou ação de obrigação de fazer objetivando o fornecimento de “exame de sequenciamento genético e análise de exoma”, expressamente indicado pelo médico, devido ao quadro clínico apresentado.

O Plano de Saúde negou a cobertura assistencial em razão da ausência de previsão do exame genético no rol de coberturas obrigatórias da ANS. O Juízo de origem julgou procedente o pedido inicial, concluindo ser abusiva a negativa de cobertura.

Interposta apelação, a sentença de procedência foi mantida, nos termos da ementa acima transcrita.

Em sede de agravo em recurso especial, a Terceira Turma do STJ também concluiu ser ilegal a negativa do plano de saúde de custear procedimento prescrito pelo médico, pontuando que o Rol de Procedimentos e Eventos da ANS tem natureza meramente exemplificativa, entendimento que, de fato, contraria a orientação firmada na Quarta Turma do STJ.

Com efeito, no julgamento do REsp n. 1.733.013/PR, relator o Ministro Luis Felipe Salomão (DJe de 20/2/2020), a Quarta Turma do STJ consolidou a jurisprudência no sentido de que não é abusiva a restrição de cobertura de procedimentos médicos não previstos no rol da ANS ou expressamente excluídos pelas cláusulas pactuadas, pontuando que:

O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

Em idêntico norte, confirmam-se os seguintes julgados:

Planos e seguros de saúde. Recurso especial. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Atribuição da autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como exemplificativo. Impossibilidade. Exercício regular de direito. Reparação de danos morais. Inviabilidade.

1. Consoante entendimento perfilhado por este Colegiado, por clara opção do legislador se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde (REsp 1.733.013/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Nesse precedente, salientou-se não ser correto afirmar ser abusiva a exclusão do custeio dos meios e dos materiais necessários ao tratamento indicado pelo médico assistente que não estejam no rol da ANS ou no conteúdo contratual, diante dos seguintes dispositivos legais da lei de regência da saúde suplementar (Lei n. 9.656/1998): a) art. 10, § 4º, que prescreve a instituição do plano-referência, “respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12”, com “amplitude das coberturas” “definida por normas editadas pela ANS”; b) art. 12, que estabelece serem facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência mencionado no art. 10; c) art. 16, VI, o qual determina que dos contratos, dos regulamentos ou das condições gerais dos produtos de que cuidam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei devem constar os eventos cobertos e os excluídos.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.852.728/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 21/5/2020.)

Planos e seguros de saúde e Direito Processual Civil. Agravo interno. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado

pela ANS. Atribuição da autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Questão eminentemente técnica. Julgamento da causa, sem instrução processual. Inviabilidade. Error in procedendo. Constatação. Cassação do acórdão recorrido e da sentença.

1. Se “extraí do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde” (REsp 1.733.013/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Por um lado, as instâncias ordinárias, ao estabelecerem de antemão com base em Súmula local que, em todos os casos, havendo indicação do médico assistente, nunca prevalece a negativa de cobertura - ainda que o medicamento ou procedimento nem sequer integre o rol da ANS -, na verdade, o entendimento, além de suprimir a atribuição legal do Órgão do Poder Executivo, podendo em muitos casos ser temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, conforme precedente da Primeira do Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, embora seja certo que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema” (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236).

3. Desde a contestação a operadora do plano de saúde sustenta a tese relevante acerca de que os medicamentos para Hepatite C vindicados não constam no rol do ANS (ou do conteúdo daquilo que foi pactuado). Em linha de princípio, não há cobertura contratual e, em vista da normatização de regência, presumivelmente há, na relação editada pela Autarquia, medicamento adequado à grave enfermidade, cabendo, pois, ser apurado, concretamente, o fato constitutivo de direito da parte autora.

4. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) cabe franquear à parte a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de ilegítima invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos.

5. Consoante adequadamente propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, o magistrado de primeira instância deve “obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc” (REsp 1.729.566/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018). Como não houve instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que, mediante requerimento de nota técnica ao Nat-jus (Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem), se possa aferir os fatos constitutivos de direito da parte autora - à luz dos preceitos de Saúde Baseada em Evidências, tomando-se em conta o rol da ANS -, elucidando-se a questão eminentemente técnica subjacente à jurídica acerca da efetiva imprescindibilidade dos medicamentos e marcas prescritos para tratamento da grave enfermidade que acomete a parte.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.430.905/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 2/4/2020.)

Seguindo a orientação acolhida pela Quarta Turma, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do EREsp n. 1.889.704/SP, relator o Ministro Luis Felipe Salomão, em 8/6/2022, assentou a taxatividade mitigada do rol de procedimento e eventos em saúde suplementar da ANS.

Colhe-se do julgado o seguintes excerto:

1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;

3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;

4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como *Conitec* e *Natjus*) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Na esteira do precedente firmado na Segunda Seção, a aferição dos pressupostos para mitigação ou flexibilização da taxatividade do Rol de Eventos e Procedimentos da ANS devem ser aferidos à luz do caso concreto. Por isso, demandas relativas à negativa de cobertura assistencial à saúde devem ser adequadamente instruídas com informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, que subsidiarão o julgamento.

Na espécie, conquanto não parem dúvidas quanto à divergência do entendimento da Terceira Turma em relação à atual jurisprudência da Segunda Seção do STJ, observa-se que as instâncias antecedentes não instruíram adequadamente o feito, o qual foi julgado apenas com base na existência de prescrição médica e no entendimento de que o rol de procedimentos e eventos da ANS era meramente exemplificativo.

Nesse contexto, considerando que descabe, em sede de recurso especial, reexame do quadro fático-probatório (Súmulas n. 5 e 7 do STJ), mostra-se inviável o provimento integral do recurso especial interposto pela operadora do plano de saúde, devendo os autos retornar à instância de origem para que a questão jurídica seja examinada à luz da atual jurisprudência do STJ e das peculiaridades do caso concreto, aferindo-se eventual presença de circunstâncias excepcionais, justificadoras da flexibilização da taxatividade do rol de procedimentos da ANS.

Ante o exposto, *dou parcial provimento aos embargos de divergência para, afastando a tese sobre a natureza exemplificativa do rol da ANS, prover*

em parte o recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que a matéria seja novamente examinada, à luz da atual jurisprudência do STJ (EREsp n. 1.886.929/SP e EREsp n. 1.889.704/SP).

Publique-se e intimem-se.

Não prospera a alegação da agravante de que o entendimento firmado por esta Corte de Justiça nos precedentes desta Quarta Turma e da Segunda Seção não poderiam ser aplicados ao presente caso porque julgado à luz do entendimento anterior de que o rol da ANS teria caráter meramente exemplificativo, sendo necessária a modulação dos efeitos do novo posicionamento jurisprudencial.

Sem razão. É cediço que os precedentes judiciais, salvo nos casos em que houver expressa modulação de efeitos - inexistente no caso -, alcançam fatos pretéritos. Nesse sentido:

Agravo interno no recurso especial. Direito Civil e do Consumidor. Plano de saúde. Cobertura. Sessões ilimitadas de terapia multidisciplinar. Paciente diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista - TEA. Reembolso integral. Ausência de profissional na rede credenciada. Jurisprudência pacífica desta Corte.

1. Taxatividade mitigada do Rol de Procedimentos da ANS. Precedente da Segunda Seção desta Corte.

2. Superveniência de manifestação técnica da ANS sobre a autonomia do terapeuta na escolha do método de terapia a ser aplicado em paciente diagnosticado com transtornos globais do desenvolvimento.

Parecer Técnico ANS n. 39/2021 e RN ANS n. 593/2022.

3. Desnecessidade de previsão específica do método terapêutico no Rol da ANS.

4. Superveniência de norma regulatória (RN ANS n. 469/2021) excluindo a limitação do número de sessões de fisioterapia, terapia ocupacional e psicoterapia cobertas no caso de paciente com transtornos globais do desenvolvimento (inclusive TEA).

5. Precedente da Segunda Seção excepcionando a terapia multidisciplinar da taxatividade do Rol da ANS no caso de tratamento de TEA.

6. *Distinção entre aplicação de entendimento jurisprudencial e aplicação de norma regulatórias, uma vez que aquele, salvo modulação de efeitos, alcança fatos pretéritos, ao passo que estas projetam seus efeitos para o futuro, salvo disposição em sentido contrário.*

7. Reembolso integral devido em razão da inexistência de rede credenciada apta a prestar o atendimento ao beneficiário.

Precedentes.

Agravo interno improvido. (AgInt no REsp n. 1.969.846/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.)

A alegada superveniência da Lei n. 14.454/2022 não tem o alcance suscitado pela agravante, no sentido de considerar meramente exemplificativo o rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS. Na verdade, o novo diploma legal restou por positivar os critérios delineados pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, ao atribuir a seguinte redação ao art. 10, § 3º, da Lei n. 9.656/1998:

Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Assim, os efeitos práticos do “rol taxativo mitigado” (preconizado pela Segunda Seção do STJ) ou do rol “exemplificativo mitigado” (previsto na Lei n. 14.454/2022) serão similares, ou seja, seus efeitos ultrapassam eventuais rótulos reducionistas (Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.870.834/SP - Tema 1.069).

No que concerne à alegação de que o procedimento objeto de controvérsia - exame de sequenciamento e análise de *Exoma* - está no rol da ANS, a alegação esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ e causa espécie, pois toda a controvérsia foi gerada a partir da negativa de cobertura do plano de saúde justamente com base na alegação de que o tratamento não encontrava previsão no aludido rol da ANS, circunstância reconhecida pelas instâncias de origem.

Por fim, não merece prosperar a alegação de descabimento do retorno dos autos à origem para instrução probatória em razão de preclusão.

No julgamento do recurso especial repetitivo n. 1.124.552/RS, a Corte Especial assentou que é melhor para a segurança jurídica não se admitir que matérias eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto.

No presente caso, a controvérsia acerca da cobertura do procedimento médico postulado foi tratada como matéria exclusivamente de direito. Justamente por isso, ao sentenciar, o juiz afirmou: “conheço diretamente do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC, eis que os contornos da lide não demandam dilação probatória.”

Da mesma forma, o Tribunal de origem fundamentou que “pouco importa que o exame indicado à autora não esteja no rol daqueles obrigatórios da ANS; o que interessa é a indicação por médico - único titular da opção terapêutica - e que o tratamento esteja relacionado à doença que acomete a autora”; e que “a negativa da ré ao custeio do tratamento indicado à autora constitui prática abusiva (condição irregular de negociação), fundada no abuso do poder econômico em detrimento da defesa e do respeito ao consumidor e, por isso, não pode ter a autora negado o exame que precisa, ainda que este não faça parte daqueles procedimentos e eventos em saúde com cobertura obrigatória relacionados pela ANS”.

Ora, este posicionamento da Corte de origem foi afastado pela Segunda Seção do STJ, que concluiu que “a cobertura de tratamentos, exames ou procedimentos não previstos no Rol da ANS somente pode ser admitida, de forma pontual, quando demonstrada a efetiva necessidade, por meio de prova técnica produzida nos autos, não bastando apenas a prescrição do médico ou odontólogo que acompanha o paciente, devendo ser observados, prioritariamente, os contidos no Rol de cobertura mínima” (EREsp n. 1.886.929/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 08.06.2022, DJe de 03.08.2022).

Nesse linha de inteligência e como não houve instrução processual no presente caso, deve-se aplicar a jurisprudência que recomenda o retorno dos autos à origem para que seja produzida a necessária prova técnica. Nesse sentido:

Processual Civil. Contratos. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Tratamento fora do rol da ANS. Cobertura excepcional. Taxatividade. Mitigação. Possibilidade. Decisão mantida.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, “Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou

a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS” (EREsp n. 1.889.704/SP, Relator Ministro *Luis Felipe Salomão*, Segunda Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 3/8/2022).

2. Nesse julgamento da Segunda Seção, ficou decidido também “ser temerário nessas demandas o julgamento de improcedência, sem instrução processual para dirimir a questão técnica subjacente à jurídica, consoante proposta da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, acolhida em precedente da Quarta Turma, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, na linha do que propugna o Enunciado n. 31 da I da mencionada Jornada [...]”.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EAREsp n. 1.697.582/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 29/11/2022, DJe de 5/12/2022.)

Plano de saúde e Processual Civil. Agravo interno. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Tema pacificado no âmbito do STJ, com estabelecimento de parâmetros objetivos. Exigência de terapias de método específico de tratamento multiprofissional e de denominado “assistente terapêutico”. Tratamento experimental. Expressa exclusão legal de cobertura. Questão eminentemente técnica. Julgamento da causa, sem instrução processual. Inviabilidade. Error in procedendo. Cassação do acórdão recorrido e da sentença para aplicação dos parâmetros estabelecidos pela Segunda Seção e apuração se a cobertura vindicada é de caráter experimental, assim como se tem certificação que garanta a sua adequada aplicação.

1. A Segunda Seção, por ocasião do recente julgamento dos EREsps n. 1.886.929/SP e n. 1.889.704/SP, pacificou o seguinte: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do

Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

2. De outro giro, a Segunda Seção definiu também que “estão excluídos das exigências mínimas de cobertura assistencial a ser oferecida pelas operadoras de plano de saúde os procedimentos clínicos experimentais e o fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados (art. 10, I e V, da Lei n. 9.656/1998).

Incidência da Recomendação n. 31/2010 do CNJ e dos Enunciados n. [...] 26 da I Jornada de Direito da Saúde” (EAREsp 988.070/SP, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, Segunda Seção, julgado em 08/11/2018, DJe 14/11/2018). No mesmo diapasão, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo, REsp 1.712.163/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Tema 990, a Segunda Seção pontuou expressamente, inclusive na própria ementa do precedente, ser “lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental”.

3. No caso, o Juízo de primeira instância não instruiu o processo, se valendo do relatório do próprio médico-assistente da parte autora, como se fosse nota técnica do NatJus ou laudo de perito regularmente nomeado pelo Juízo, em nítida ofensa ao art. 375 do CPC. Conforme a uníssona doutrina de direito processual civil, à luz do mencionado dispositivo legal, o juiz que tenha formação na área médica não fica autorizado a empregar seu conhecimento especializado, uma vez que “demandas pautadas em questões técnicas sempre demanda a realização de perícia”. “[N]ão podem as regras de experiência substituírem a prova pericial na necessidade de demonstração de questão técnica necessária ao julgamento” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016, p. 286).

4. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias de fato ou eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se que: a) cabe franquear às partes a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de cerceamento de defesa e invasão do magistrado em

seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica subjacente à jurídica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos - em não raros casos simplesmente inexistente; c) nenhuma das partes pode ficar ao alvedrio de valorações superficiais do julgador acerca de questões técnicas, matéria acerca da qual, em regra, deveria o magistrado se abster de manifestar juízo de valor.

5. Como não houve instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que seja apurado concretamente, à luz dos parâmetros objetivos estabelecidos pela Segunda Seção supracitados, se a cobertura vindicada é efetivamente imprescindível, assim como se tem caráter experimental, regulamentação e certificação que garanta a sua adequada aplicação, determinando-se o requerimento de nota técnica ao Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem e - na linha do que propugna o Enunciado n. 23 das Jornadas de Direito da Saúde do CNJ - expedição de ofício à ANS, para os esclarecimentos necessários sobre a questão em litígio.

6. Agravo interno parcialmente provido. (AglInt no REsp n. 1.934.658/CE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022.)

Planos e seguros de saúde e Direito Processual Civil. Agravo interno. Rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS. Atribuição da Autarquia, por expressa disposição legal e necessidade de harmonização dos interesses das partes da relação contratual. Caracterização como relação exemplificativa. Impossibilidade. Questão eminentemente técnica. Julgamento da causa, sem instrução processual. Inviabilidade. Error in procedendo. Constatação. Cassação do acórdão recorrido e da sentença.

1. Se "extraí do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde" (REsp 1.733.013/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Por um lado, as instâncias ordinárias, ao estabelecerem de antemão com base em Súmula local que, em todos os casos, havendo indicação do médico

assistente, nunca prevalece a negativa de cobertura - ainda que o medicamento ou procedimento nem sequer integre o rol da ANS -, na verdade, o entendimento, além de suprimir a atribuição legal do Órgão do Poder Executivo, podendo em muitos casos ser temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, conforme precedente da Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, embora seja certo que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema" (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236).

3. Desde a contestação a operadora do plano de saúde sustenta a tese relevante acerca de que os medicamentos para Hepatite C vindicados não constam no rol do ANS (ou do conteúdo daquilo que foi pactuado).

Em linha de princípio, não há cobertura contratual e, em vista da normatização de regência, presumivelmente há, na relação editada pela Autarquia, medicamento adequado à grave enfermidade, cabendo, pois, ser apurado, concretamente, o fato constitutivo de direito da parte autora.

4. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) cabe franquear à parte a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de ilegítima invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprezida da prova dos autos.

5. Consoante adequadamente propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, o magistrado de primeira instância deve "obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc" (REsp 1.729.566/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018). Como não houve instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que, mediante requerimento de nota técnica ao Nat-jus (Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem), se possa aferir os fatos constitutivos de direito da parte autora - à

luz dos preceitos de Saúde Baseada em Evidências, tomando-se em conta o rol da ANS -, elucidando-se a questão eminentemente técnica subjacente à jurídica acerca da efetiva imprescindibilidade dos medicamentos e marcas prescritos para tratamento da grave enfermidade que acomete a parte.

6. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp n. 1.430.905/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 30/3/2020, DJe de 2/4/2020.)

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo interno.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.962.275-GO (2021/0299734-2)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogados: Rafael Martins Pinto da Silva - RS064009

Frederico Jaime Weber Pereira - GO022343

Celso Yuami - RJ110017

Ana Claudia de Sousa - GO032124

Recorrido: Marcelo Pereira Goncalves

Advogado: Luiz Fernando Alves Oliveira - GO034513

Interes.: Federação Brasileira de Bancos - “Amicus Curiae”

Advogados: Patricia Yamasaki - PR034143

Tatiana de Azevedo Lahóz - PR049732

Luiz Rodrigues Wambier - DF038828

Leonardo de Souza Naves Barcellos - PR065944

Wambier Yamasaki Bevervanco Lima & Lobo Advogados - PR002049

Luiza Moreira Leite Catão - PR096923

Interes.: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - “Amicus Curiae”

Advogado: Walter Jose Faiad de Moura e outro(s) - DF017390

Interes.: Defensoria Pública do Estado do Paraná - “Amicus Curiae”

Interes.: Instituto Brasileiro de Política e Dir. do Consumidor - “Amicus Curiae”

Advogado: Simone Maria Silva Magalhães - DF024194

Outro Nome: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - Brasilcon

EMENTA

Recurso especial repetitivo. Tema n. 1.156/STJ. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Direito Processual Civil. Consumidor. Serviços bancários. Fila. Demora. Legislação específica. Dano moral *in re ipsa*. Inexistência. Indenização. Impossibilidade. Caso concreto.

1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviço bancário não gera por si só dano moral *in re ipsa*.

2. Julgamento do caso concreto.

2.1. É necessário que, além do ato ilícito, estejam presentes também o dano e o nexo de causalidade, tendo em vista serem elementos da responsabilidade civil.

2.2. Na hipótese, o autor não demonstrou como a espera na fila do banco lhe causou prejuízos, circunstância que não ultrapassou a esfera do mero aborrecimento cotidiano.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi abrindo divergência, conhecendo do recurso especial e negando-lhe provimento no caso concreto, por maioria, dar provimento ao recurso especial para afastar a indenização a título de danos morais, com a fixação de tese repetitiva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins repetitivos, foi aprovada a seguinte tese no Tema 1.156: “O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviços bancários não gera por si só dano moral *in re ipsa*.”

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencida no caso concreto a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Impedido o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 24 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 29.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Cuida-se de recurso especial interposto por Banco do Brasil com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

No caso em apreço, o Tribunal local julgou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, suscitado de ofício pelo Desembargador Relator nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada por Marcelo Pereira Gonçalves, ora recorrido, contra o ora recorrente, fixando tese no sentido de que a mora excessiva na prestação de serviço bancário, quando não observados os prazos fixados em legislação municipal específica, configura dano moral por defeito na prestação do serviço ofertado ao consumidor, cuja presunção é *in re ipsa*.

Os acórdãos proferidos na origem ficaram assim ementados:

Incidente de Resolução Demandas Repetitivas. Demora no atendimento bancário presencial. Pressupostos de admissibilidade. Frustração da legítima expectativa definida em lei municipal. Afronta à respeitabilidade do consumidor. Dano moral presumido.

1 - O rito incidental não prevê a prévia oitiva ministerial para fins de sua admissibilidade.

2 - A falta de isonomia nos julgamentos de demanda com elevado quantitativo e mesmo objeto é fator de insegurança jurídica e autoriza a instauração do IRDR para solucioná-la.

3 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

4 - Em casos tais, o dano moral é presumido (*in re ipsa*) e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor, não obstante, admita a produção de prova em contrário (*juris tantum*).

5 - Parecer ministerial de cúpula desacolhido.

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acolhido. Teses firmadas (e-STJ fl. 685).

Apelação. Ação de reparação de danos morais. Demora prolongada em fila de banco. Prova do consumo do serviço pelo autor da ação. Lapso temporal prolongado entre a ofensa e a reação do ofendido. Relevância.

1- A “senha” fornecida pela instituição bancária, ainda que não nominal, é suficiente à demonstração de que o autor da ação foi o sujeito da prestação de serviço nela informada.

2 - A demora na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação local específica implica defeito na prestação do serviço e gera dano moral passível de reparação.

3 - O dano moral decorrente da mora excessiva na prestação do serviço bancário é presumido (*in re ipsa*), não obstante admita contraprova (*juris tantum*).

4 - Demonstrado pelo consumidor o vício no serviço prestado pelo estabelecimento bancário, faz jus à reparação do dano moral experimentado, fixada a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada infração.

Apelação conhecida e provida (e-STJ fls. 686 - grifou-se).

Na origem, Marcelo Pereira Gonçalves ajuizou ação por danos morais contra o Banco do Brasil S.A., com fulcro nos arts. 5º, inciso X, da Constituição Federal e 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, por ter aguardado atendimento em uma fila por *mais de uma hora*, sem lugar para se sentar e sem água ou qualquer conforto mínimo (e-STJ fl. 5 - grifou-se), o que configuraria vício na prestação do serviço e dano à honra, ultrapassando o mero dissabor.

A inicial foi instruída com os documentos “Senha C 60” e “Senha A048”, que certificam, respectivamente, que o autor, no dia 10.2.2014, se deslocou à agência bancária ré na Cidade de Quirinópolis/GO para pagar um boleto, tendo ficado na fila de espera por 1h13min (uma hora e treze minutos), enquanto em 11.6.2015 aguardou na fila de espera por 1h (uma hora) sem que pudesse beber água, alimentar-se nem ter lugar para se sentar, sujeitando-se, ainda, a ruídos (e-STJ fl. 4).

Ao final, requereu a condenação da instituição bancária ré ao pagamento de indenização no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em virtude do “*desgaste emocional*” (e-STJ fl. 7) ocasionado, devendo o valor ser atualizado monetariamente a partir da sentença e com incidência de juros a partir do evento danoso ocorrido no dia 10.2.2014, consoante as Súmulas n. 54 e 362/STJ.

A instituição bancária aduz na contestação ausência de demonstração pelo autor de dano indenizável (e-STJ fls. 30-49).

O Juízo da 2ª Vara Cível, Fazendas Públicas, Registros Públicos e Ambiental da Comarca de Quirinópolis/GO julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015), por não vislumbrar demonstrada a movimentação financeira do autor, já que a senha apresentada não era nominal, nem os documentos acostados aos autos revelariam a alegada prática de atividade bancária (Processo n. 00336291- 61.2015.8.09.0134).

Extrai-se da sentença que

(...) a parte requerente permaneceu por tempo superior a uma hora na fila do estabelecimento bancário requerido na cidade de Quirinópolis em quatro oportunidades. Assim, a instituição financeira requerida teria descumprido o art. 2º da Lei 2.260/99, posteriormente revogado pelo art. 1º, § 1º, da Lei n. 3.055/13 do Município de Quirinópolis/GO, que dispõe (sic):

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, entende-se por tempo razoável para atendimento:

I - até 15 (quinze) minutos em dias normais;

II - até 20 (vinte) minutos em véspera de, ou após feriados prolongados;

III - até 30 (trinta) minutos nos dias de pagamento dos funcionários públicos municipais, estaduais e federais e de vencimentos e recebimentos de contas de concessionárias de serviços públicos, tributos municipais, estaduais e federais. Art. 1º - Ficam as agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito do Município de Quirinópolis obrigados a colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para que o atendimento seja feito no prazo de:

§ 1º - Atendimento nos caixas:

I - 15 (quinze) minutos em dias normais;

II - 30 (trinta) minutos em véspera ou após feriado prolongado, e no quinto dia útil de cada mês.

§ 2º - Demais setores do estabelecimento;

I - 30 (trinta) minutos em dias normais;

II - 45 (quarenta e cinco) minutos em véspera ou após feriado prolongado, e no quinto dia útil de cada mês.

Malgrado tenha ocorrido a desobediência à legislação municipal, tal conduta da parte requerida, por si só, não acarreta dever de indenizar, notadamente quando não restou caracterizado nos autos outros constrangimentos capazes de interferir na esfera imaterial da parte demandante.

*O regramento supracitado tem como objetivo possibilitar a aplicação de sanções administrativas pelos órgãos competentes, como por exemplo, os **Procons** e entidades públicas de proteção aos direitos dos consumidores. Com efeito, não tem o condão de acarretar automaticamente a condenação por danos morais sem a comprovação de violação a direitos inerentes à personalidade. (...).*

Ademais, não constam dos autos qualquer comprovante de que a parte requerente realmente tenha se valido dos serviços bancários no caso em questão, obrigação que lhe competia, já que a senha fornecida não é nominal.

Nessa hipótese, não deve ser aplicada a inversão do ônus da prova, mas sim a regra de distribuição dinâmica do ônus da prova, de acordo com aquele que possui maior facilidade de trazer os elementos nos autos. (...)

Ora, a senha em questão poderia instruir qualquer processo, de qualquer pessoa, a qualquer momento, não se prestando para atestar a permanência na fila. Ademais, há práticas bancárias que podem ser facilmente realizadas nos terminais eletrônicos, postos à disposição do consumidor para a redução do tempo na agência, devendo se perquirir a existência de real motivo para a utilização do caixa.

Por fim, a prova da movimentação bancária em questão não é de difícil produção por parte do consumidor, já que são emitidos recibos e extratos do ato praticado, estando em seu poder a faculdade de apresentá-los, independentemente de qualquer medida por parte da instituição financeira. (...)

Importante destacar a importância de tais exigências, sob pena de se criar carta branca para o ajuizamento de ações temerárias e o fomento da "indústria do dano moral".

Assim, inexistindo violação aos direitos da personalidade, a improcedência dos pedidos formulados na inicial é a medida que se impõe (...) (e-STJ fls. 174-181 - grifou-se).

Nas razões da apelação o autor reiterou que a espera em fila bancária afronta as Leis Municipais de Quirinópolis/GO n. 2.260/1999 e 3.055/2013, as quais não teriam como único escopo viabilizar a aplicação de sanções de

cunho administrativo. Assim, entende haver legítima expectativa de indenização individual pela má qualidade da prestação do serviço do banco, à luz do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor (e-STJ fl. 189). Afirma novamente, pautado em provas, que o dano “*ultrapassa em muito o mero aborrecimento, ferindo frontalmente e por um tempo desarrazoado seu direito à vida privada, à dignidade da pessoa humana, bem como sua intimidade (...)*” (e-STJ fl. 190).

As teses alegadas na apelação foram, em síntese: i) ausência de cumprimento das leis municipais; ii) falha na prestação de serviços; iii) demora excessiva para o atendimento e iv) existência de prova de espera na fila pelo prazo indicado, refutando a afirmação do apelado de que a senha poderia instruir qualquer processo, de qualquer pessoa, a qualquer momento, não se prestando para atestar a permanência na fila.

O Banco do Brasil, em suas contrarrazões, afirmou que a intenção do autor era a de se locupletar indevidamente, às expensas do apelado, por não restar configurado ato ilícito apto a ensejar a sua condenação por danos morais.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal julgou procedente a apelação, conforme ementa já transcrita. Por sua vez, a Corte local instaurou incidente de resolução de demandas repetitivas e remeteu o feito à Corte Especial do órgão:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Espera por período excessivo em fila de banco. Necessidade de comprovação dos efetivos prejuízos ou tempo de espera além dos limites da lei municipal para configurar danos morais. Várias demandas da Comarca de Quirinópolis. Suspeitas quanto a permanência do usuário na agência após a retirada da senha e até o atendimento.

Verificada a existência de várias ações ajuizadas versando sobre o mesmo tema, com entendimentos opostos e conflitantes, proferidos pelos componentes deste Sodalício, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, cabível a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado. Remessa à Corte Especial* (e-STJ fl. 235).

Ao suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR - (arts. 876 a 987 do CPC/2015) o órgão fracionário mencionou a existência de grande quantidade de casos similares tramitando na justiça do Estado de Goiás acerca da necessidade de comprovação de prejuízos, pois os julgados divergem quanto à hipótese de que o mero fato de a instituição bancária extrapolar o tempo previsto em lei municipal já seria suficiente para gerar o dano moral.

Por sua vez, citou julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual se reconheceu o dever

de reparação coletiva pela má prestação de serviços por instituição financeira à luz da teoria do desvio produtivo do consumidor, como se afere da seguinte ementa:

Recurso especial. Consumidor. Tempo de atendimento presencial em agências bancárias. Dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. Art. 4º, II, 'd', do CDC. Função social da atividade produtiva. Máximo aproveitamento dos recursos produtivos. Teoria do desvio produtivo do consumidor. Dano moral coletivo. Ofensa injusta e intolerável. Valores essenciais da sociedade. Funções. Punitiva, repressiva e redistributiva.

1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73.

3. *O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.*

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres

anexos ao princípio da boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido (REsp n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019 - grifou-se).

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás julgou procedente o incidente e deu provimento à apelação para condenar o banco a pagar indenização ao consumidor no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do voto do relator (e-STJ fl. 668) que concluiu, a partir da moldura fática delineada nos autos, que,

(...) a despeito da obrigação prevista desde o ano de 2007 (Lei Municipal 3.441/2007), estabelecendo como abusivo o constrangimento do consumidor a tempo de espera superior a 15 (quinze) minutos em dias normais e 30 (trinta) minutos em dias especiais, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço a esses padrões de qualidade, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos (e-STJ fl. 680).

A tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas ficou assim sintetizada:

1 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

2 - Em casos que tais, o dano moral é presumido e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor (e-STJ fl. 683).

O Banco do Brasil opôs embargos de declaração, apontando:

(i) obscuridade e omissão no que tange à natureza do dano objeto do pedido;

(ii) contradição relativa à reconhecida impossibilidade de o Poder Judiciário mitigar ou ampliar os efeitos de lei, especialmente quando já há previsão das sanções específicas para o caso de extrapolação do prazo máximo de atendimento em filas de bancos, a saber: multas administrativas;

(iii) omissão quanto à aplicação dos artigos 186, 187, 927, parágrafo único, e 944 do Código Civil de 2002, tendo em vista a não verificação de dano efetivo na espécie;

(iv) contradição entre o reconhecimento do dano *in re ipsa* e a invocação da Súmula n. 69 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás;

(v) omissão no tocante ao art. 926 do Código de Processo Civil de 2005, pois o STJ já se posicionou, em diversas oportunidades, no sentido de que a espera em fila de banco gera mero desconforto que não tem condão de afetar direitos da personalidade;

(vi) contradição e omissão quanto à aplicação da tese do desvio produtivo como fundamento do dano moral e

(vii) omissão com relação à estipulação de um valor padrão a título de danos morais (e-STJ fls. 694-708).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 790-797).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 819-844), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais e respectivas teses:

(i) artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015, já que o aresto recorrido reputou inexistir no ordenamento jurídico a possibilidade de embargos de declaração com efeitos infringentes, modificativos, ainda mais quando, em IRDR constam omissões, contradições e obscuridades que poderiam conduzir a conclusão diversa se tivessem sido sanadas;

(ii) artigos 976, incisos I e II, e § 4º, e 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 - por não se vislumbrar preenchidos os requisitos legais referentes ao risco à isonomia e à segurança jurídica,

(iii) artigos 12, 186, 187, 927, parágrafo único, e 944, do Código Civil c/c artigos 4º, II, e 14, do Código de Defesa do Consumidor, ante a necessidade de verificação da existência de dano efetivo para a concessão de indenização.

Argui que,

(...) para caracterizar obrigação de indenizar, não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 68) (e-STJ fl. 831).

Sustenta não terem sido sequer demonstrados os danos no caso concreto e que assumir a tese de dano presumido esvazia e usurpa competência do Poder Executivo municipal, além de ocasionar enriquecimento sem causa (e-STJ fl. 834).

Isso porque,

(...) mesmo no caso do dano moral se faz necessária a caracterização de efetivo dano psíquico da vítima, não bastando, para sua caracterização, a mera ocorrência de evento que cause dissabores e contratemplos comuns da vida cotidiana (e-STJ fl. 833).

Conclui afirmando que

(...) a espera em fila de banco - ainda que por tempo relativamente prolongado - não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento que acarretem sofrimento psicológico causador de aflições ou angústias extremas (e-STJ fl. 833).

(iv) Artigos 927, inciso V, e §§ 2º, 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista a desnecessidade de instauração de IRDR ante o teor da Súmula n. 69 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que assevera que a obrigação de indenização em hipóteses como a ora analisada dependem do caso concreto, enquanto a tese firmada no incidente a considera em abstrato.

Eis o teor do verbete, que rechaça a concepção de que a extrapolação de tempo máximo de atendimento em filas de bancos caracterize hipótese de dano moral *in re ipsa*:

O não cumprimento por agência bancária de legislação municipal, que fixe prazo máximo para atendimento de consumidor, enseja a aplicação de sanção administrativa por parte do Procon, podendo levar, ainda, à obrigação de indenizar o consumidor por danos materiais e morais, de conformidade com o caso concreto (e-STJ fl. 836).

Desse modo sustenta que “*a não observância pelo TJGO da orientação do seu próprio órgão especial e a equivocada ‘alteração’ impingida pelo acórdão proferido no presente IRDR, ora sub judice, afrontam os artigos 927, inciso V e §§ 2º, 3º e 4º, do CPC*” (e-STJ fl. 836).

(v) Divergência jurisprudencial entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e o desta Corte, que já decidiu no sentido de não ser presumida a configuração de dano moral por espera prolongada em fila de atendimento bancário, como se afere, por exemplo, da seguinte ementa:

Recurso especial. Responsabilidade civil objetiva. Limite de tempo de espera em fila de banco estabelecido por lei local. Relação de consumo. Obrigação de indenizar. Exsurgimento. Constatação de dano. Necessidade. Sentido vulgar e sentido jurídico. Confusão. Descabimento. Fato contra legem ou contra jus. Circunstâncias não decisivas. Uso do instituto da responsabilidade civil com o fito de punição e/ou melhoria do serviço. Ilegalidade. Dano moral. Lesão a direito da personalidade. Imprescindibilidade. Aborrecimento, contratempo e mágoa. Consequência, e não causa. Implantação da Política Nacional das Relações de Consumo. Ação governamental.

1. Os arts. 186 e 927 do CC estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus ou que contrarie o padrão jurídico das condutas.

2. Como bem adverte a doutrina especializada, constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado.

3. Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado.

4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico.

5. A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental).

6. O art. 4º, II, do CDC estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que, presumivelmente, as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm efeito de coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo.

7. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 1.647.452/RO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 28/3/2019).

Não houve contrarrazões.

Em juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 1.136-1.139), o Tribunal de origem selecionou o recurso como representativo de controvérsia infraconstitucional, reconhecendo o seu efeito suspensivo, nos termos do art. 987, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil.

O então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, qualificou o presente recurso como representativo da controvérsia, candidato, portanto, à afetação, observado o rito estabelecido pelos arts. 256 ao 256-D do Regimento Interno do STJ (e-STJ 1.152-1.154).

O Ministério Público Federal opinou pela afetação do recurso especial representativo da controvérsia sob a sistemática do rito repetitivo, nos termos do art. 257-A, § 1º, do Regimento Interno do STJ, como se afere do parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Alpino Bigonha, que concluiu que “*o recurso especial atende aos pressupostos recursais, não se constatando, em princípio, vício grave que prejudique o seu conhecimento. A questão jurídica nele ventilada, ademais, apresenta caráter multitudinário*” (e-STJ fl. 1.159).

Na sequência, o Recurso Especial em IRDR foi preliminarmente admitido pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações (e-STJ fls. 1.162-1.165), que destacou a relevância da questão que

(...) busca a definição do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de presunção de dano moral aos consumidores na hipótese de demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica (e-STJ fl. 1.164).

Os autos foram distribuídos a esta relatoria, que propôs a afetação do processo ao rito dos repetitivos, que foi acolhida pela Segunda Seção:

Proposta de afetação no recurso especial. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Representativo da controvérsia. Rito dos Recursos Repetitivos. Direito Civil e do Consumidor. Serviço bancário. Fila. Tempo de espera. Legislação específica exorbitância. Dano moral. Presunção. Reparabilidade.

1. Delimitação da controvérsia: definir se a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual in re ipsa apto a ensejar indenização ao consumidor.

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do CPC/2015 (e-STJ fl. 1.183).

Além de determinar a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ, cujos objetos coincidirem com o da matéria afetada (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ) oficiou-se à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - *Idec* e à Federação Brasileira de Bancos - *Febraban*, facultando-lhes a atuação nos autos como *amicus curiae*.

O Ministério Público Federal opinou, por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Alpino Bigonha, pelo provimento do recurso especial:

Recurso representativo de controvérsia. Civil. Responsabilidade Civil Objetiva. A demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica não gera dano moral individual in re ipsa apto a ensejar indenização ao consumidor. Ato ilícito relevante. Lesão aos direitos inerentes à personalidade. Nexo causal entre a conduta danosa e o prejuízo causado ao consumidor. *Imprescindibilidade da efetiva comprovação do dano. Parecer pelo conhecimento do recurso especial por divergência jurisprudencial. No mérito, pelo provimento do apelo nobre* (e-STJ fls. 1.335 - grifou-se).

A seguir, as manifestações dos *amici curiae* admitidos no feito: *Febraban*, *Idec*, *Brasilcon* e *Defensoria Pública do Estado do Paraná*.

i) ***Febraban*** - *Federação Brasileira dos Bancos* (e-STJ fls. 1.205-1.296)

Aponta significativo impacto nas relações entre as instituições financeiras e seus consumidores se for mantido o entendimento fixado pelo TJGO de que o dano moral em razão do tempo de espera nas filas das agências é presumido, sob pena de enriquecimento ilícito (art. 844 do CC/2002) e aumento exponencial do risco da atividade bancária.

Sustenta a insuficiência da alegação de mero abalo econômico ou emocional para se afirmar a lesão já que indispensável a demonstração de violação de direitos da personalidade, bens aos quais o ordenamento jurídico conferiu extrema relevância, como a higidez física e psicológica, vida, liberdade, privacidade, honra, imagem, nome, entre outros (e-STJ fl. 1.2013). Salienta, desse modo, a necessidade de comprovação de ato ilícito, dano e de nexo causal para a configuração do direito à indenização, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, e colaciona julgados a favor de sua tese (e-STJ - tabela de fl. 1.209).

Apresenta a existência de inúmeras variáveis que podem retardar o tempo de atendimento e conseqüentemente aumentar o tempo de espera do consumidor, como, por exemplo, problemas de energia – principalmente em cidades pequenas – que gera lentidão no sistema do banco; agências bancárias em zona rural em que há grande fluxo de pessoas em determinados dias do mês; dias em que são liberados saques de benefícios previdenciários, assistenciais, dentre outros. Assim, assevera que adotar a presunção do dano moral corroboraria para uma verdadeira “loteria do dano moral”, premiando quem estivesse nas filas das agências bancárias nos dias e locais acima exemplificados, independentemente das circunstâncias fáticas.

Defende que as leis que estabelecem os limites de tempo de espera para atendimento possuem natureza administrativa e que seu descumprimento já implica responsabilização das instituições financeiras perante a administração pública, que, de ofício ou em razão de reclamações dos clientes, pode aplicar as multas ou outras sanções administrativas legalmente previstas, conforme permite o art. 4º, II, do CDC, que prevê a Política Nacional das Relações de Consumo.

Entende que o objetivo das normas municipais é, portanto, estabelecer um critério para as sanções administrativas; não podendo ser utilizadas como fato gerador automático do dano moral (que depende, como visto, da comprovação do dano a direito da personalidade), até mesmo sob pena de gerar espécie de *bis in idem*. No entanto, aliadas a outras circunstâncias especiais já mencionadas, podem servir de parâmetro para avaliar excessos.

Sustenta, por outro lado, que os bancos adotam diversas medidas (sobretudo tecnológicas) para diminuir o tempo nas filas, já que diversas operações atualmente são realizadas via internet, celular e telefone fixo, facilitando a comunicação de qualquer lugar, sem a necessidade de deslocamento até as agências físicas.

ii) *Idec* - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (e-STJ fls. 1.355-1.389)

Alega, em síntese, que o dano extrapatrimonial *in re ipsa* decorrente do desvio produtivo deve ser indenizado de forma efetiva, independentemente da existência e da demonstração de culpa da instituição bancária responsável pelos prejuízos, tendo em vista que, atualmente, o tempo é um elemento essencial na vida dos indivíduos, de modo a ser caracterizado como um bem econômico, afinal, “é um recurso produtivo necessário para o desempenho de qualquer atividade” (e-STJ fl. 1.358), cujo desperdício gera dano, especialmente quando a maioria dos profissionais recebem por hora trabalhada.

Sustenta a existência de relevância social e econômica da tese discutida no processo, haja vista a demanda envolver milhares de consumidores que passam horas do seu dia em longas filas de espera em agências bancárias e sofrem efetivas lesões a seus direitos, a partir de abusos da posição de poder das instituições bancárias, que se submetem ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor).

Consigna, ainda, que a demora no atendimento decorre principalmente do fato de que, com o aumento da digitalização dos serviços financeiros, os grandes bancos têm enxugado sua estrutura física, migrando para o meio eletrônico, o que prejudica os consumidores mais vulneráveis.

iii) *Brasilcon* (e-STJ fls. 1.435-1.460)

Registra que o dano extrapatrimonial sob análise é de natureza existencial (ou moral *lato sensu*), pois resulta de um evento designado de *desvio produtivo do consumidor*, o qual deve ser presumido por violar tempo útil e vital do consumidor, bem jurídico escasso e limitado, apto a ser juridicamente tutelado. A propósito, menciona projetos de lei que envolvem a nova e indispensável proteção jurídica do “*tempo do consumidor*”, em especial no PL n. 2.856/2022 do Senado Federal.

Defende que a demora na prestação de serviços bancários em tempo superior ao estipulado em legislação específica caracteriza vício de qualidade do serviço (art. 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor), cuja responsabilidade é imputável ao fornecedor por configurar prática abusiva previsível e evitável, passível de alegação em ação individual ou coletiva.

Por fim, argumenta que a quantificação do valor da indenização deve atender às funções compensatória, preventiva e punitiva da responsabilidade civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): *Tenho que a irresignação recursal merece prosperar.*

A matéria debatida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que deu origem ao presente recurso especial se limita a *examinar se a demora na prestação de serviços bancários em prazos superiores aos definidos em legislação*

específica gera dano moral individual passível de reparação e se esse dano seria presumido (in re ipsa).

O Juízo primeiro julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que eventual espera em fila de atendimento bancário por tempo superior ao preconizado em leis municipais não acarreta, de plano, dano moral apto a justificar o dever indenizatório pela instituição bancária, o qual dependeria de comprovação da violação de direitos inerentes à personalidade. É dizer, somente o dano extrapatrimonial que afetasse o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima seria passível de indenização.

O Tribunal de origem reformou a sentença, para condenar o Banco do Brasil à reparação cível ao autor e, ainda, admitiu Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), com base nos artigos 976 a 987 do CPC/2015, que foi julgado pelo seu órgão especial que fixou as seguintes teses:

1 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

2 - Em casos que tais, o dano moral é presumido e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor (e-STJ fl. 683).

Válido ressaltar que a competência para definir o tempo máximo para a permanência nas filas das instituições bancárias, matéria local e não federal, é do legislador municipal, por não se confundir com a organização do sistema financeiro nacional, política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores, e nem mesmo com temas inerentes ao Direito Civil ou do Trabalho, próprias da União (Recursos Extraordinários n. 432.789, 312.050 e 208.383). Desse modo, incumbe ao Poder Judiciário avaliar situações decorrentes da implementação da lei, o que, obviamente, não se confunde com a atuação legislativa.

(i) da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Passa-se a colacionar os entendimentos desta Corte acerca do tema sob análise:

a) Esta Corte já se manifestou no sentido de que “a demora no atendimento em fila de banco, por si só, não é capaz de ensejar a reparação por danos morais” quando não demonstrada nenhuma intercorrência que possa “abalar a honra da autora ou causar-lhe situação de dor, sofrimento ou humilhação” (AgInt no AREsp n. 1.515.718/MT, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em

29/10/2019, DJe de 21/11/2019; AgRg no AREsp n. 357.188/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 9/5/2018, AgInt no AREsp n. 931.538/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe de 28/9/2017, REsp n. 1.662.808/MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe de 5/5/2017, REsp n. 1.218.497/MT, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe de 17/9/2012, e AgRg no Ag n. 1.422.960/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/3/2012, DJe de 9/4/2012).

Desse modo, *a mera invocação de contrariedade à legislação municipal ou estadual que estabelece o tempo máximo de espera em fila de banco não é suficientemente apta a ensejar o direito à indenização, apesar dos transtornos e aborrecimentos suportados pelo consumidor, incumbido de demonstrar o dano concreto sofrido (AgInt no AREsp n. 937.978/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 18/11/2016).*

Nesse contexto, *“a espera em fila de atendimento bancário deve ser excessiva ou ser acompanhada de outros constrangimentos para ensejar direito à reparação” (AgInt no AREsp n. 2.002.591/SC, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 25/4/2022).*

Isso porque *“a espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental)” (REsp n. 1.647.452/RO, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 28/3/2019).* Por oportuno, transcreve-se a ementa do referido julgado:

Recurso especial. Responsabilidade civil objetiva. Limite de tempo de espera em fila de banco estabelecido por lei local. Relação de consumo. Obrigação de indenizar. Exsurgimento. Constatação de dano. Necessidade. Sentido vulgar e sentido jurídico. Confusão. Descabimento. Fato contra legem ou contra jus. Circunstâncias não decisivas. Uso do instituto da responsabilidade civil com o fito de punição e/ou melhoria do serviço. Ilegalidade. Dano moral. Lesão a direito da personalidade. Imprescindibilidade. Aborrecimento, contratempo e mágoa. Consequência, e não causa. Implantação da Política Nacional das Relações de Consumo. Ação governamental.

1. Os arts. 186 e 927 do CC estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor

não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus ou que contrarie o padrão jurídico das condutas.

2. *Como bem adverte a doutrina especializada, constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado.*

3. *Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado.*

4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Dessarte, o *direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, per se, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico.*

5. A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental).

6. *O art. 4º, II, do CDC estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que, presumivelmente, as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm efeito de coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo.*

7. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 1.647.452/RO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 28/3/2019 - grifou-se).

Nessa linha de intelecção,

(...) não se pode tomar o dano moral em seu sentido natural, e não jurídico, associando-o a qualquer prejuízo incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao aborrecimento, sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias todas não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito ao subjetivismo de cada um.

6. É o legislador que está devidamente aparelhado para a apreciação e efetivação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais. *A condenação por dano moral, em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela, sanciona o exercício e o custo da atividade econômica, onerando o próprio consumidor, em última instância* (REsp n. 1.406.245/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021).

b) Há entendimento nesta Corte no sentido de que as sanções previstas em legislações municipais ou estaduais que estabelecem tempo máximo de espera em fila de banco dirigem-se a sanções meramente administrativas que podem ser provocadas pelo usuário (REsp n. 1.340.394/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 7/5/2013, DJe 10/5/2013).

c) Existem julgados mantendo inalterados acórdãos proferidos por Cortes locais que consideraram as instituições bancárias responsáveis pelo pagamento de indenização a título de dano moral por espera excessiva em fila ou que a afastaram à luz do contexto fático-probatório em virtude da incidência da Súmula n. 7/STJ (AgInt no AREsp n. 1.309.837/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/4/2021, AgInt no REsp n. 1.871.082/BA, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 9/8/2021, DJe de 13/8/2021, AgRg no AREsp n. 357.188/MG, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 9/5/2018, AREsp n. 509.733/RJ, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 5/5/2015, e REsp n. 1.218.497/MT, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe de 17/9/2012).

d) Na seara do processo coletivo, esta Corte já assentou, quanto ao tempo máximo de espera em filas em agências bancárias, que

o desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio da boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor (REsp n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019).

Acompanham o mesmo entendimento: REsp n. 1.929.288/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022; AgInt no AREsp n. 2.025.883/RN, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 21/10/2022, e AgInt nos EDcl

no AREsp n. 1.618.776/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 27/8/2020).

Nos termos dessa linha reputa-se cabível condenar a instituição financeira recorrida que não adequa seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que seria suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

(ii) *do incidente de resolução de demanda repetitiva*

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) não dispõe acerca de norma limitando o tempo de espera em instituições bancárias. No entanto, há diversos municípios que estabeleceram um limite em suas legislações locais a fim de regular a questão. A título de exemplo, tem-se a legislação municipal de Quirinópolis (Lei n. 2.260/1999, complementada pela Lei n. 3.055/2013), de Porto Alegre (Lei Municipal n. 11.037/2011), de Recife (Lei Municipal n. 16.685/2001), de Curitiba (Lei Municipal n. 10.283/2001), do Rio de Janeiro (Lei Municipal n. 2.861/1999), de São Paulo (Lei Municipal n. 13.948/2005) e de Rondonópolis (Lei Municipal n. 3.061/1999).

Nesses diplomas normativos prevê-se o tempo máximo médio de espera por atendimento entre 15 (quinze) a 40 (quarenta) minutos, sendo que o desrespeito a tais limites configura infração administrativa, sancionável com multa e outras penalidades, tais como a advertência por escrito, a suspensão de alvará de funcionamento e a duplicação do valor da multa.

A tese fixada pela Corte de origem parte da premissa de que a inadequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias gera a perda do tempo útil do consumidor, circunstância apta a configurar, de plano, dano moral indenizável. Já o banco recorrente defende a necessidade de demonstração de dano concreto para ensejar a indenização.

De fato, o pleito depende *da matéria fática levada ao conhecimento do julgador, a ser analisada casuisticamente*. O próprio acórdão recorrido reconhece que a questão afetada não é meramente de direito, tendo em vista as divergências na mensuração do montante indenizatório, o que, obrigatoriamente, leva à necessidade de avaliação das peculiaridades do caso concreto. Desse modo, a possível ofensa à isonomia e à segurança jurídica deve ser apurada diante do contexto apresentado em juízo (art. 976, incisos I e II, CPC).

Aliás, essa é a conclusão do parecer do órgão ministerial estadual:

(...)

Ademais, sem embaraço, compreende-se que a suscitada controvérsia diz respeito a questões fáticas, isto é, não se tem conhecimento de quais elementos probatórios levaram os sujeitos processuais ao conhecimento do julgador nas demandas originárias com o escopo de materializar a ocorrência ou não do dano moral em casos de demora no atendimento em agência bancária.

Há situações em que as condições pessoais do consumidor interferem na configuração do dano e reforçam o abalo sofrido, a exemplo de idosos e pessoas com deficiência.

Em outras tantas, inexistente acervo probatório suficiente de que houve falha na prestação do serviço por ação sob o domínio da instituição bancária a exemplo dos dias em que há maior fluxo de pessoas por fatores consabidos, verbi grafia o quinto dia útil do mês.

A análise é casuística e cada situação deve ser examinada conforme sua peculiaridade, não havendo margem para alçar, no presente momento, o tema à rigidez dos precedentes judiciais (e-STJ fl. 628 - grifou-se).

É inegável a importância do tempo, recurso escasso e valioso à vida, que naturalmente se esvai. A perda de tempo quando injusta e ilegítima pode ensejar ilícito, desde que este seja comprovado, a partir da postura leniente do fornecedor de serviços e do nexo causal entre esta e o efetivo prejuízo causado ao consumidor.

A mera alegação de perda de tempo útil não é suficiente, por si só, para justificar reparação cível, como pretende o recorrido, porque não serve de parâmetro exclusivo para tanto. A sociedade está oprimida por tantas demandas que requerem atenção e impõem responsabilidades, porém a angústia da modernidade não pode ser imputada a um único *player* do mercado. Na hipótese, o Banco do Brasil S.A. foi o único apenado por suposto atraso em agência bancária, em manifesta violação da livre concorrência.

Consoante já assentado nesta Corte, “a condenação por dano moral, em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela, sanciona o exercício e o custo da atividade econômica, onerando o próprio consumidor, em última instância” (REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021).

Por oportuno, no que diz respeito à intervenção judicial poder elevar os custos de transação, sem necessariamente haver contrapartida em benefício proporcional ao consumidor, transcreve-se excerto do supracitado voto:

(...) no exame de causas que compõem o fenômeno processual da denominada litigância frívola, o magistrado deve levar em consideração que, assim como o Direito, o próprio Judiciário pode afetar de forma clara os custos das atividades econômicas ao não apreciar detidamente todas as razões e os fatos da causa. Muito embora seja certo que há, é claro, uma vinculação de todas as relações contratuais à função social, “não se pode confundir a função social do contrato com a justiça social a ser implementada pelo Estado através de políticas públicas”. (TIMM, Luciano Benetti. O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, págs. 113-125)

O fator decisivo para definição da existência de prejuízo indenizável é a regra da experiência e as nuances fáticas, aplicáveis também às relações de consumo, cuja responsabilidade é em regra objetiva, assim como o preenchimento dos pressupostos basilares da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles. O atraso em virtude de uma fila, por si só, não tem o condão de ofender direito de personalidade do consumidor dos serviços bancários.

Por oportuno, cita-se o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Alpino Bigonha:

(...) o direito à reparação nasce com a prática de ato ilícito que acarreta dano relevante à subjetividade do consumidor, independentemente da constatação de culpa ou dolo, *mas desde que verificável a relação de causalidade*. No caso dos autos, esta relação de causalidade é evidente, tendo em vista a permanência do correntista durante longo período no interior da agência, sem a prestação do serviço dentro do período razoável previsto na legislação municipal (...)

A questão central dos autos consiste, portanto, em definir se a espera excessiva em fila de banco, por ser ilícita e contrariar a justa expectativa do consumidor, tem envergadura para erigir-se ao grau de lesão aos direitos da personalidade, ao ponto de impor à instituição bancária a obrigação de reparar o dano moral individual. E se esta lesão é, em qualquer caso, presumida. (...)

Quanto ao dano moral individual, por outro lado, na linha do entendimento esposado pelo v. acórdão paradigma, não é possível afirmar que o simples fato da espera em fila de banco, supermercado, farmácia e em repartições públicas tenha o condão de afetar direito inerente à personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço. Admitir como suficiente a mera demonstração da relação de causalidade entre a espera na fila e a lesão ao direito individual seria afirmar que todo ato ilícito ou todo descumprimento de norma legal seria passível de indenização a título de dano moral individual o que configuraria, evidentemente, um contrassenso.

Não se descarta a possibilidade de a falha na prestação do serviço redundar em um dano moral individual, conforme o caso, mas, ao contrário do dano

moral coletivo, a lesão à esfera da personalidade deverá ser demonstrada pelo consumidor, a partir das circunstâncias do evento danoso e de seu impacto em sua subjetividade (e-STJ fls. 1.342-1.346 - grifou-se).

O mero transcurso do tempo, por si só, não impõe um dever obrigacional de ressarcimento, por não configurar, de plano, uma prática abusiva a acarretar uma compensação pecuniária, como pressupõe a teoria do desvio produtivo, que considera a perda de tempo útil uma espécie de direito de personalidade irrenunciável do indivíduo. Sob tal perspectiva, qualquer atraso na prestação de serviços poderia atrair a tese. Contudo, o controle do tempo, por mais salutar que seja, depende de fatores por vezes incontrolláveis e não previsíveis, como parece óbvio. Há atendimentos mais demorados que não são passíveis de fiscalização prévia e, por vezes, até mesmo eventos de força maior, que podem ensejar atrasos.

Por outro lado, incumbe ao consumidor que aguarda em fila de banco demonstrar qual é de fato o prejuízo que está sofrendo e se não haveria como buscar alternativas para a solução do problema, tal como caixas eletrônicos e serviços de internet *banking* (autosserviço).

Isso porque as atividades bancárias atualmente se dão de forma predominantemente virtual, em decorrência do avanço tecnológico, sobretudo em virtude da pandemia da Covid-19, que exigiu o distanciamento social. O atendimento presencial ficou relegado a um segundo plano, em situações de mau funcionamento das plataformas digitais ou ainda por escolha de um público específico que precisa de suporte pessoal. Não por acaso, tanto o Estatuto do Idoso (art. 3º, I, da Lei n. 10.741/2003) quanto o Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 9º, II e III, da Lei n. 13.146/2015) estabelecem atendimento preferencial ao público vulnerável, fator a ser considerado na morosidade de filas.

A disponibilidade dos serviços bancários *online* facilitou o acesso aos serviços bancários de acordo com a conveniência do usuário por estar acessível fora dos horários tradicionais das agências. Os aplicativos de banco e internet banking permitem transações instantâneas, sem a necessidade de deslocamento até um caixa eletrônico ou agência física. Por fim, os bancos foram instados a aprimorar o atendimento remoto, via *chat*, *e-mail* ou telefone, em tempo real, sem intermediários.

A gestão financeira se tornou mais eficiente com o uso das tecnologias, reduzindo o tempo gasto em tarefas burocráticas, diminuindo a dependência

das visitas às agências bancárias. Observa-se que as mudanças referentes à transformação digital nas empresas foram tão intensas que acarretaram, inclusive, o fechamento de diversas agências por todo o país. Como se afere de notícia veiculada na mídia, desde “*março de 2020 a outubro de 2021, foram fechadas mais de 2 mil agências em todo o Brasil, espalhadas por quase 90 cidades brasileiras*” (disponível em: <https://useargo.com/saiba-como-a-pandemia-impulsionou-a-transformacao-digitalbancaria/> Acesso: 1º.8.2023).

Por outro lado, as *fintechs* apareceram como opção ao serviço bancário:

(...)

A questão que se coloca é a de saber se com o avanço da pandemia, as *fintechs* foram e/ou serão impactadas.

E a resposta não é de causar estranheza a ninguém. Mesmo com a pandemia, o isolamento social e o lockdown impostos pelos governantes em algumas cidades do Brasil, diversas *fintechs* passaram a se desenvolver em meio à crise. Isso porque, justamente diante do isolamento social e das restrições à livre circulação, da desaceleração da economia em diversos de seus setores, da crescente contração de dívidas pelos cidadãos em decorrência do aumento do desemprego, os serviços digitais oferecidos por meio de plataformas on-line despontam como a melhor e mais viável alternativa (...)

Ainda, as dificuldades financeiras enfrentadas por parte da população acabam encontrando amparo em *fintechs* de crédito que viabilizam a contratação de empréstimos sem sair de casa, com taxas reduzidas e de maneira descomplicada pelos “desbancarizados” e pelas pessoas “bancarizadas” sem opção de contratação desse tipo de serviço. *Não por outro motivo, foi noticiada uma queda de pedidos de crédito nos bancos e uma subida destes nas fintechs.*

Pagamentos podem ser facilmente realizados à distância, compras e transferências são disponibilizadas on-line, cartões pré-pagos viabilizam compras em marketplaces ou aquisição de serviços que só aceitam cartões de crédito. Durante a pandemia, a adesão a plataformas de carteiras digitais tem crescido e aproximado “desbancarizados”.

De igual forma, empresas que operavam apenas fisicamente têm buscado nas *fintechs* soluções para vender on-line (...). (Maria Eugênia Finkelstein e Melina Martins Merlo Fernandes, Revista de Direito Bancário de no Mercado de Capitais - 2020 - RDB 89 – págs. 271-272 - grifou-se)

A ideia de que esse tipo de dano seria presumido (*in re ipsa*) porquanto calcado no direito ao melhor uso do tempo (teoria do desvio produtivo), contribuiria para inúmeras controvérsias de cunho patrimonial, até porque muito subjetivo, pois há pessoas com mais disponibilidade e outras com menos

de tempo no cotidiano. Não se desconhece, ainda, a existência de profissionais cujo trabalho é justamente a prestação de serviços burocráticos, como os *offices boys*, secretárias e despachantes, cujo trabalho, por vezes, é aguardar em filas. A vida tem seus contratempos com os quais todos precisam lidar e a modernidade tem buscado minimizá-los na medida do possível.

Admitir a indenização nas hipóteses aventadas constituiria incentivo a judicialização de questões infinitas, de modo a sobrecarregar o já superlotado Poder Judiciário. Não se deve deflagrar uma onda de ações em prol do suposto direito à melhor utilização do tempo livre, algo extremamente pessoal e que depende de análise acerca da extensão do dano (art. 944 do CC/2002), passível de invocação aleatória, podendo, inclusive, ensejar enriquecimento sem causa (art. 884 do CC/2002). *A mera alegação genérica de que se está deixando de cumprir compromissos diários, profissionais, de lazer e de descanso, sem a comprovação efetiva do dano, possibilita verdadeiro abuso na interposição de ações por indenização em decorrência de supostos danos morais.*

Indenizar meros aborrecimentos do cotidiano, por perda de tempo, que podem se dar em decorrência de trânsito intenso, reanálise de contratos de telefonia, cobrança ou cancelamento indevido de cartão de crédito, espera em consultórios médicos, odontológicos e serviços de toda ordem, sejam públicos ou privados, tem o potencial de banalizar o que se entende por dano moral, cuja valoração não pode ser genérica nem dissociada da situação concreta, sob pena de ensejar uma lesão abstrata, e, por outro lado, tarifação, que é vedada nos termos da Súmula n. 281/STJ.

Logo, ao jurista incumbe investigar quais os impactos provocados à vítima para realizar a justiça do caso concreto dentro dos parâmetros da legalidade, pois o dever de atendimento adequado pelo fornecedor de serviços está muito bem protegido pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 20, § 2º, dentre outros, da Lei n. 8.078/1990), que já é normativo suficientemente técnico para permitir a análise de circunstâncias abusivas.

A propósito:

Responsabilidade civil. Agravo regimental. Atraso em voo doméstico não significativo, inferior a oito horas, e sem a ocorrência de consequências graves. Companhia aérea que forneceu alternativas razoáveis para a resolução do impasse. Dano moral não configurado.

(...) 2. A verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico

enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante. Daí porque doutrina e jurisprudência têm afirmado, de forma uníssona, que o mero inadimplemento contratual - que é um ato ilícito - não se revela, por si só, bastante para gerar dano moral.

3. Partindo-se da premissa de que o dano moral é sempre presumido - *in re ipsa* (insito à própria ofensa) -, cumpre analisar a situação jurídica controvertida e, a partir dela, afirmar se há ou não dano moral indenizável (...)

5. O aborrecimento, sem conseqüências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (AgRg no REsp n. 1.269.246/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/5/2014, DJE de 27/5/2014).

Sérgio Cavalieri Filho desenvolve a diferença entre dano moral e mero aborrecimento:

(...) só deve ser reputado como dano moral a agressão a um bem ou atributo da personalidade que cause dor, vexame, sofrimento ou humilhação; que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Programa de Responsabilidade Civil, Editora Gen-Atlas, 13ª Edição, 2018, pág. 123 - grifou-se)

Na mesma toada, eis a lição de Héctor Valverde Santana (2014):

(...) Ocorre que nem toda alteração anímica do sujeito de direito pode ser considerada um dano moral. *A definição de dano moral exclui o mero aborrecimento, desconforto ou vicissitude corriqueira. Existem pessoas mais suscetíveis aos fatos da vida, que sofrem anormalmente em razão de eventos costumeiros e previsíveis da*

sociedade ou mazelas do tempo em que vivem. Nesses casos não há o dever de reparar, porquanto não ocorre qualquer lesão a direito da personalidade, apesar de constatar a alteração da tranquilidade, ânimo, afeições legítimas, ou qualquer outro valor imaterial do sujeito de direito. (Dano Moral no Direito do Consumidor, Apresentação Cláudia Lima Marques, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, pág. 131 - grifou-se)

Vale anotar que na seara coletiva o próprio sistema dispõe de mecanismos para remediar eventual abuso ou negligência das instituições bancárias ao possibilitar a reparação não pecuniária por meio de sanções administrativas, como se percebe das leis municipais elencadas. A Lei n. 7.437/1985 (Lei da Ação Civil Pública) prevê o cabimento das ações coletivas por responsabilidade por danos morais e materiais causados ao consumidor, quando a ofensa envolve toda uma comunidade, cuja reparação do dano moral é coletiva, impondo-se a remessa dos valores pagos a esse título ao Fundo previsto no art. 13 da referida lei.

Por fim, menciona-se a Reclamação n. 15.136/GO, desta relatoria, ajuizada com amparo na Resolução n. 12/STJ, contra acórdão da Primeira Turma Julgadora Mista da 1ª Região Judiciária de Goiânia, que, *em situação análoga, condenou instituição bancária por danos sociais porque o cliente havia permanecido por 51 (cinquenta e um) minutos em fila*, situação que contrariava a Lei Municipal n. 7.867/1999, cujo artigo 2º previa a espera em no máximo 20 (vinte) minutos. *A reclamação foi julgada procedente para declarar a nulidade do julgado reclamado no tocante à condenação do banco ao pagamento de indenização a título de danos sociais.*

A propósito, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento da Reclamação n. 12.062/GO (DJe de 20/11/2014), de relatoria do Ministro Raul Araújo, submetida ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou posicionamento no sentido de que *“É nula, por configurar julgamento extra petita, a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro estranho à lide”*.

iii) Proposta de tese repetitiva

Diante das considerações apresentadas, para os fins do art. 1.036 do CPC, e alterando o que afirmado no IRDR decidido na Corte de origem, propõe-se a seguinte tese:

O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviço bancário não gera por si só dano moral in re ipsa.

iv) Julgamento do caso concreto

Registra-se, inicialmente, que o Tribunal de origem se pronunciou acerca dos pontos levantados pelo recorrente, mesmo que de modo breve, afastando os argumentos deduzidos que, em tese, seriam capazes de infirmar a conclusão adotada.

Com efeito, cabe ao julgador apreciar os fatos e as provas da demanda segundo seu livre convencimento, declarando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide.

Desse modo, o não acolhimento das teses ventiladas pela parte recorrente não significa omissão ou deficiência de fundamentação da decisão, ainda mais quando o aresto aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie.

Nesse sentido:

Recurso especial. Processual Civil. Ação de indenização. Alienação fiduciária. Demora na baixa de gravame do veículo. Dano moral não presumido. Recurso especial conhecido e desprovido.

1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: “O atraso, por parte de instituição financeira, na baixa de gravame de alienação fiduciária no registro de veículo não caracteriza, por si só, dano moral *in re ipsa*”.

2. Julgamento do caso concreto.

2.1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

2.2. O acórdão recorrido concluiu que a demora na baixa de restrição após a quitação do financiamento, por si só e quando não comprovado real dano à pessoa, não passa de mero dissabor, não provocando abalo suficiente à violação dos direitos inerentes à personalidade, conforme a tese acima firmada, o que impõe o desprovimento do recurso especial.

3. Recurso especial conhecido e desprovido (REsp 1.881.453/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 30/11/2021, DJe de 7/12/2021).

Recurso especial. Omissão. Não ocorrência. Dano moral. Não caracterizado. Inscrição indevida comandada pelo suposto credor. Anotações anteriores. Súmula 385/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

2. “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento” (Súmula 385/STJ).

3. Embora os precedentes da referida súmula tenham sido acórdãos em que a indenização era buscada contra cadastros restritivos de crédito, o seu fundamento – “quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”, cf. REsp 1.002.985-RS, rel. Ministro Ari Pargendler - aplica-se também às ações voltadas contra o suposto credor que efetivou a inscrição irregular.

4. Hipótese em que a inscrição indevida coexistiu com quatorze outras anotações que as instâncias ordinárias verificaram constar em nome do autor em cadastro de inadimplentes.

5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1.386.424/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/4/2016, DJe de 16/5/2016).

Quanto à inexistência de dano moral assiste razão ao recorrente.

Não se nega a possibilidade de abuso de direito (art. 186 do CC/2002) na prestação do serviço bancário, o qual deve ser analisado a partir das circunstâncias fáticas concretas, não bastando a simples alegação de que existe lei municipal estabelecendo tempo máximo de espera em fila de banco, tendo em vista a necessidade de verificação da existência de dano efetivo para a concessão de indenização.

O acórdão recorrido merece ser reformado, porquanto calcado na premissa de que a mera espera prolongada em fila, por si só, impõe reparação indenizatória pela presunção do dano moral, o que viola o arcabouço cível que se extrai dos artigos 12, 186, 187, 927, parágrafo único, e 944 do Código Civil de 2002 e das regras consumeristas, que não dispensam a demonstração do prejuízo e do nexo causal para ensejar a responsabilidade objetiva. Aliás, o Tribunal local contrariou sua Súmula de n. 69, que assevera que a indenização em hipóteses como a ora analisada dependem do caso concreto, enquanto a tese fixada no IRDR a fixa em abstrato.

Na hipótese não consta dos autos situação excepcional a justificar qualquer reparação cível, mesmo porque nenhum direito de personalidade foi violado (arts. 5º, Incisos V e X, da Constituição Federal e 11 e seguintes do Código Civil de 2002).

Segundo lição do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

(...) não há maior controvérsia em se reconhecer que o dano constitui um pressuposto fundamental na responsabilidade civil. De um lado, *sem dano não há responsabilidade civil*. Se o fato considerado não causar um prejuízo efetivo, poderá haver responsabilidade moral, penal ou administrativa, que se configuram independentemente da implementação do resultado, mas não haverá responsabilidade civil. De outro lado, conforme a precisa observação de Genevieve Viney, à medida que o fundamento principal da responsabilidade civil deixou de ser apenas a culpa, crescendo a importância das teorias do risco e da garantia, *o dano passou a ocupar um lugar de destaque crescente na doutrina*. (Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil, Editora Saraiva, 2010, pág. 139 - grifou-se)

Desse modo, merece ser restabelecida a sentença primeva (e-STJ fls. 173-182) que negou provimento ao pedido do autor ao concluir que a mera desobediência à prazo formal previsto em legislação municipal não acarreta o dever de indenizar “*notadamente quando não restou caracterizado nos autos outros constrangimentos capazes de interferir na esfera imaterial da parte demandante*” (e-STJ fl. 175).

O Juízo sentenciante ainda negou a inversão do ônus da prova por não possuir caráter absoluto, porquanto instituto criado como prerrogativa do consumidor diante de dificuldades probatórias e não para que este “*se omita completamente em demonstrar ao menos resquícios do direito alegado*”, de modo a “*desequilibrar a balança*” processual (e-STJ fl. 176).

Quanto ao ponto, válido transcrever o seguinte excerto da sentença:

(...)

No caso dos autos, não se vislumbra prova de que foi efetivamente realizada movimentação financeira pela parte requerente, porquanto a senha apresentada não é nominal, muito menos veio acompanhada dos documentos que revelem a prática de qualquer atividade bancária no dia constante do protocolo nela inserido.

Ora, a senha em questão poderia instruir qualquer processo, de qualquer pessoa, a qualquer momento, não se prestando para atestar a permanência na fila. Ademais, há práticas bancárias que podem ser facilmente realizadas nos terminais eletrônicos, postos à disposição do consumidor para a redução do tempo na agência, devendo se perquirir a existência de real motivo para a utilização do caixa.

Por fim, a prova da movimentação bancária em questão não é de difícil produção por parte do consumidor, já que são emitidos recibos e extratos do ato praticado, estando em seu poder a faculdade de apresentá-los, independentemente de qualquer medida por parte da instituição financeira (...).

Importante destacar a importância de tais exigências, sob pena de se criar carta branca para o ajuizamento de ações temerárias e o fomento da “indústria do dano moral” (e-STJ fls. 179-180).

(v) *do dispositivo*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a indenização a título de danos morais.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Banco do Brasil S/A*, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJGO que julgou procedente o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e conheceu e deu provimento à apelação interposta por *Marcelo Pereira Goncalves*.

Nas razões do recurso especial, alega violação aos arts. 1.022, I e II, 976, I e II, 978, do CPC; arts. 12, 186, 187, 927, parágrafo único, V, §§ 2º, 3º e 4º, e 944 do CC; arts. 4º, II, 14 do CDC/90, bem como dissídio jurisprudencial. Além da negativa de prestação jurisdicional, defende ser necessária a existência de dano efetivo para a concessão de indenização. Menciona que “a simples constatação de demora no atendimento bancário não é circunstância que, de per se, acarrete lesão a interesse existencial, que vulnere, na essência, a própria dignidade da pessoa humana” (e-STJ fl. 837). Requer seja provido o recurso especial a fim de reformar o acórdão recorrido.

Voto do e. relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: propôs a fixação da seguinte tese jurídica: “A demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica não gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor”. Por sua vez, no julgamento da hipótese dos autos, deu provimento ao recurso especial para reformar o acórdão estadual.

Na sessão do dia 14/9/2023, pediu-se vista dos autos para melhor exame da controvérsia, especialmente quanto à peculiar situação de demora excessiva na prestação do serviço pela instituição bancária, bem como quanto à solução dada à hipótese concreta.

Na sequência, na sessão do dia 22/11/2023, suscitou-se questão de ordem pela desafetação do recurso especial, em razão da iminência de legislação

nacional sobre a questão debatida nestes autos. Ato contínuo, foi mantida a afetação, vencidos os Min. Nancy Andrighi e Min. Marco Buzzi, e adiado o retorno do julgamento do pedido de vista.

É o relatório.

O propósito recursal, submetido a julgamento pela sistemática dos recursos especiais repetitivos, é definir se a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor.

1. Da jurisprudência desta Corte acerca da indenização individual por descumprimento de legislação que estabelece tempo máximo de espera em fila de Banco

1. Inicialmente, elogia-se o denso voto elaborado pelo e. Min. Relator Villas Bôas Cueva.

2. Ao apreciar o Tema 272 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou tese jurídica no sentido de que “compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias” (RE 610.221 RG/SC, Tribunal Pleno, DJe 20/08/2010).

3. Conforme mencionado pelo e. Min. Relator, a fim de regular a prestação do serviço bancário, sob o viés protetivo do consumidor, diversos Municípios editaram legislações que estabelecem tempo máximo de espera que varia, em média, de 15 (*quinze*) a 45 (*quarenta e cinco*) minutos. A título de exemplo, recorda-se a Lei Municipal de São Paulo (Lei n. 13.948/2005) que prevê o prazo de 15 minutos para atendimento diário, as Leis Municipais de Florianópolis (Lei n. CMF n. 699/2002) e Rio de Janeiro (Lei n. 5.254/2011), que estabelecem o prazo de 15 minutos em dias normais e 30 minutos em véspera ou após feriado prolongado; e a Lei Estadual do Rio Grande do Norte (Lei n. 10.699/2020), que define o prazo de 30 (trinta) minutos em dias normais e de 45 (quarenta e cinco) minutos em véspera ou após feriados prolongados.

4. Sob a perspectiva do *processo coletivo*, ao enfrentar se configura dano moral coletivo o “descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias, relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas

com dificuldades de locomoção”, decidiu-se que “o desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor” (REsp 1.737.412/SE, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 8/2/2019).

5. Esse entendimento foi reiterado quando do julgamento do REsp 1.929.288/TO, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 24/2/2022, no qual se decidiu que a “inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo conseqüente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos”.

6. Diferente é a situação ora em análise, que discute indenização por ***dano individual***.

7. De fato, conforme apontou o e. Relator, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a mera invocação de legislação municipal que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco *não é suficiente para ensejar o direito à indenização individual do consumidor*. Enuncia-se, no ponto, alguns julgados sobre o tema:

[...] 1. A *mera invocação de legislação municipal* que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização [...] (AgRg no AREsp n. 357.188/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe 9/5/2018)

[...] 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, a hipótese de *mera violação de legislação municipal ou estadual*, que estabelece o tempo máximo de espera em fila de banco, não é suficiente para ensejar o direito à indenização, apesar dos transtornos e aborrecimentos acometidos ao autor. No caso, deve ser demonstrada a situação fática provocadora do dano. Precedentes [...] (AgInt no AREsp n. 937.978/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 18/11/2016)

[...] 1. A *só invocação de legislação municipal ou estadual* que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário [...] (REsp 1.340.394/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 7/5/2013, DJe 10/5/2013)

[...] 1. O *pouco tempo* de espera em fila de banco não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento perante terceiros, não havendo que se falar

em intenso abalo psicológico capaz de causar aflições ou angústias extremas. 2. Situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais. [...] (AgRg no Ag n. 1.422.960/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/3/2012, DJe 9/4/2012)

8. Mencione-se, também: AgInt no AREsp 931.538/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 28/9/2017; AgInt no AREsp 1.515.718/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019; REsp 1.647.452/RO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 28/3/2019 e REsp 1.218.497/MT, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe 17/9/2012.

9. Com efeito, a *jurisprudência é uníssona* no sentido de que o simples descumprimento da legislação local não viola, *por si só*, direitos da personalidade. Veja-se, por exemplo, que o fato de um indivíduo, de boa saúde, ter aguardado atendimento em estabelecimento bancário pelo período de 20 (vinte) minutos, quando a legislação local estabelece o prazo de 15 (quinze) minutos, não gera dano moral *in re ipsa*.

10. Nada obstante, não se pode ignorar a existência de ***exceção*** à regra supramencionada. Isto é, mostra-se cabível a indenização por danos morais ***individuais*** diante de espera por atendimento em fila de banco ***quando excessiva ou reiterada, quando associada a outros constrangimentos ou quando o consumidor for hipervulnerável***.

11. Inclusive, similar hipótese foi apreciada pela Terceira Turma desta Corte, a qual decidiu, por unanimidade, que a espera de *2h7min* para receber atendimento em agência bancária configura espera excessiva e, portanto, *caracteriza dano extrapatrimonial individual*. Veja-se:

Consumidor e Processual Civil. Recurso especial. Indenização por danos morais. Espera em fila de banco. Legislação local. Período excessivo para receber atendimento. Configuração.

1. Ação ajuizada em 16/08/2013. Recurso especial interposto em 12/08/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. Danos morais: grave ofensa à personalidade. Precedentes.

3. A mera invocação de legislação municipal que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização. Precedentes.

4. Contudo, a espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos pode causar danos morais.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.662.808/MT, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 5/5/2017)

12. Do mesmo modo, colhem-se outras decisões a afirmar que, “nos termos dos precedentes do STJ, a espera por atendimento em fila de banco somente é capaz de ensejar reparação por dano moral quando for excessiva ou associada a outros constrangimentos, caso contrário configura mero dissabor” (AgInt no AREsp 2.002.591/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/3/2022, DJe 25/4/2022; AgInt no AREsp 1.515.718/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019; e REsp 1.218.497/MT, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/9/2012, DJe 17/9/2012).

13. Todavia, no voto apresentado, o e. Min. Relator desenvolveu fundamentação enfática na excepcionalidade de configuração de dano moral individual em hipóteses como a presente. Tal conclusão advém, sobretudo, das seguintes passagens: “A mera alegação de perda de tempo útil não é suficiente, por si só, para justificar a reparação cível, como pretende o recorrido, porque não serve de parâmetro exclusivo para tanto” (p. 18) e “O mero transcurso do tempo, por si só, não impõe um dever obrigacional de ressarcimento, por não configurar, de plano, uma prática abusiva a acarretar uma compensação pecuniária, como pressupõe a teoria do desvio produtivo, que considera a perda de tempo útil uma espécie de direito de personalidade irrenunciável do indivíduo” (p. 19).

14. Ademais, o voto do e. Min. Relator, desconsiderando o art. 6º, VIII, do CDC, atribuiu ao consumidor um *ônus demasiado*, ao afirmar que “incumbe ao consumidor que aguarda em fila de banco demonstrar qual é de fato o prejuízo que está sofrendo e se não haveria como buscar alternativas para a solução do problema, tal como caixas eletrônicos e serviços de *internet banking* (autosserviço)” (p. 19).

15. Dito isso, suscita-se a divergência em relação à tese do e. Min. Relator apenas para que seja apreciada também – e com maior profundidade – a possibilidade de ocorrência de dano moral *in re ipsa* pela demora no atendimento de fila de banco quando excessiva, quando associada a demais constrangimentos ou quando comprovada a hipervulnerabilidade do consumidor.

2. Do dano moral *in re ipsa* pelo desvio produtivo do tempo na prestação do serviço bancário

2.1 Do tempo como bem jurídico

16. Grandioso como é, o tempo não pode ser considerado mero transcorrer de dias, horas, minutos e segundos, mas representa verdadeiro *período de vida*, por meio do qual podem ser realizadas diversas atividades, desde as comezinhas até as mais enobrecedoras.

17. O tempo é implacável. Diante da sua inevitável passagem, evidencia-se a *fragilidade do homem*, porquanto o tempo que passou não mais retornará. Cabe ao ser humano, conseqüentemente, adaptar-se a essa incômoda realidade, desfrutando ao máximo do seu tempo presente – enquanto ainda o tem.

18. As relações jurídicas não passam ilesas ao exposto, sendo influenciadas por institutos jurídicos que possuem nítida relação com o transcurso temporal (v.g. prescrição, decadência, juros moratórios, correção monetária, entre outros).

19. Mais recentemente, o *tempo desponta como valor jurídico*, permitindo a tutela do ***direito ao aproveitamento livre do tempo pelos próprios indivíduos***.

20. No ponto, Jorge Bustamante Alsina recorda que bem jurídico “é todo o objeto, material ou imaterial, com ou sem valor econômico, que tem como finalidade *satisfazer às necessidades do homem*” (***Teoría General de la Responsabilidad Civil***. 9. Ed. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1993, p. 238. Tradução livre).

21. Ademais, na esteira das lições de Maurilio Casas Maia, o tempo apresenta “quatro características que o tornam extremamente valioso ao ser humano, quais sejam: *escassez, intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade*” (***O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade***. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 92, p. 161-176, mar./abr., 2014).

22. O tempo, portanto, deve ser considerado como bem ou valor jurídico em si mesmo, pois inequívoca sua importância na satisfação dos interesses do ser humano. O ***tempo é vida*** e, como tal, precisa ser respeitado pelos indivíduos e tutelado pelo ordenamento jurídico.

2.2 Da responsabilidade civil pela perda do tempo

23. Silmara Juny Chinellato leciona que a responsabilidade civil contemporânea é marcada por quatro tendências fundamentais: a) a

expansão dos danos indenizáveis, b) a objetivação da responsabilidade; c) a coletivização da responsabilidade e d) o alargamento do rol de lesantes e lesados (*Da responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008).

24. No que diz respeito à expansão dos danos indenizáveis, observa-se que a responsabilidade civil avança, atualmente, para além dos clássicos danos materiais e morais, abordando o dano estético, o dano por ricochete, o dano social, o dano transindividual, o dano pela perda de uma chance, entre outros.

25. É nesse contexto que se insere o chamado *dano por desvio produtivo do consumidor*, modalidade de dano cujos estudos iniciais são atribuídos a Marcos Dessaune e que busca enfrentar a perda de tempo pelo consumidor que é desviado de suas atividades existenciais.

26. Com efeito, a Teoria do Desvio Produtivo é aplicável sempre que o *fornecedor* buscar se eximir da sua responsabilidade de sanar os infortúnios criados aos consumidores de forma voluntária, tempestiva e efetiva, levando a parte vulnerável da relação a desperdiçar o seu tempo vital e a desviar de suas atividades existenciais para solucionar o problema que lhe foi imposto. Consoante ressalta o referido autor:

Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento, e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, *depende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus*. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. Essa série de condutas caracteriza o “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou, resumidamente, o “desvio produtivo do consumidor”, que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante (DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**

um panorama. Direito em movimento, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 15-31, 1º semestre 2019) (grifou-se).

27. Deste modo, é possível identificar, no ordenamento jurídico nacional, uma verdadeira *obrigação* imposta aos fornecedores de garantir a otimização e o máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

28. Tal obrigação tem por fundamento: (I) a vulnerabilidade do consumidor; (II) o princípio da reparação integral (art. 6º, VI, do CDC); (III) a proteção contra práticas abusivas (art. 39, do CDC); (IV) o dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho imposto aos fornecedores de produtos e serviços (art. 4º, II, “d”, do CDC) e (V) o dever de informar adequadamente e de agir sempre com boa-fé (art. 6º, III e 51, IV, do CDC).

29. Adicionalmente à proteção legal *lato sensu*, é imprescindível a ocorrência concomitante dos seguintes pressupostos:

No âmbito da responsabilidade por vício ou por fato do produto ou do serviço: (1) um vício/defeito no produto ou no serviço, (2) o desvio produtivo sofrido pelo consumidor e (3) a relação de causalidade entre o vício/defeito e o desvio produtivo ocorrido.

No campo da responsabilidade por prática abusiva: (1) uma prática abusiva cometida no mercado de consumo, (2) o desvio produtivo sofrido pelo consumidor e (3) a relação de causalidade entre a prática abusiva cometida pelo fornecedor e o desvio produtivo ocorrido. (DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 135) (grifou-se)

30. A partir da compreensão apresentada, Laís Gomes Bergstein discorre acerca da noção de *menosprezo planejado nas relações de consumo*. Isto é, favorável ao dever de indenizar pelo tempo perdido, a autora entende que há um *desrespeito planejado* dos deveres de efetiva prevenção e reparação de danos, consistente na desvalorização do tempo e dos esforços empreendidos pelo consumidor em relação ao fornecedor. O menosprezo, destarte, é caracterizado pela falta de iniciativas do fornecedor para agilizar o atendimento ao contratante vulnerável. Por oportuno, confira-se:

A reclamação ou a demanda do consumidor não são apreciadas imediatamente, são delegadas e transferidas inúmeras vezes ou ainda ignoradas por completo até que os instrumentos legais sejam movimentados. *O consumidor é menosprezado quando tem que aguardar um período de tempo excessivamente*

*longo ou incompatível com a diligência que deveria ser adotada pelo fornecedor que ocasionou o problema. O tempo do consumidor é menosprezado sempre que há negativa de agendamento para atendimento, quando ocorre um ou sucessivos atrasos na apresentação de respostas às suas demandas ou ainda quando o atendimento é condicionado ao seu comparecimento a localidade distante da sua residência ou do local onde o contrato de consumo foi celebrado. A falta de informações sobre o tempo de espera e o status do atendimento também é um fator relevante para a caracterização do menosprezo ao consumidor. O direito à informação é essencial e indissociável de toda relação jurídica de consumo. A informação, adequada, clara e precisa, deve contemplar todos os aspectos da prestação dos serviços ou fornecimento de produtos, inclusive o tempo de espera por atendimento. A supressão temporária do direito de uso de um bem que integra o acervo patrimonial da pessoa, chamada de dano pela privação do uso, “reflete o corte definitivo e irreversível de uma fatia dos poderes inerentes ao proprietário [usar, gozar e dispor]”. Também a privação do uso pode, em inúmeras situações, gerar o direito à indenização, como no caso de um veículo que, por defeito crônico, necessita retornar reiteradamente à concessionária (**O Tempo do Consumidor nas Relações de Consumo: pela Superação do Menosprezo Planejado nos Mercados**. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2018).*

31. Com efeito, a autora recorda que, se os investimentos na cadeia produtiva são planejados pelo fornecedor, há que se desconfiar que *a falta de investimento também o seja*. Até mesmo porque, a falta de agilidade do fornecedor pode gerar a desistência e o desinteresse na resolução do problema por parte do consumidor (**BERGSTEIN**. Op. cit.).

32. Inegável, portanto, que a indenização pela perda do tempo produtivo representa um *ilícito invisível*; porém, em seu âmago, é *palpável e avaliável*. No moderno Direito Civil, não há mais espaço para a indiferença judicante quanto à pretensão de indenização pelo desvio do tempo produtivo, visto que há fundamento legal e suficiente para a sanção dessa prática ilícita. Trata-se de nova modalidade de vulnerabilidade que *não pode ser olvidada pelo Judiciário*.

33. Dito isso, urge superar a tese do “mero aborrecimento” pelo tempo excessivo de espera nos atendimentos bancários, a fim de *alterar a cultura de leniência* que permite – tácita e indiretamente – o menosprezo ao consumidor, desarmonizando o convívio social e violando direitos dos indivíduos vulneráveis.

34. Inclusive, a jurisprudência desta Corte já fundamentou algumas de suas decisões na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. A título exemplificativo, quando do julgamento do REsp 1.634.851/RJ, decidiu-se que o tempo despendido injustamente pelo consumidor mereceria proteção, pois

“à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo” (REsp 1.634.851/RJ, Terceira Turma, julgado em 12/9/2017, DJe 15/2/2018). Ainda, cite-se: REsp 1.737.412/SE, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019 e REsp n. 1.929.288/TO, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022.

2.3 Do dano moral in re ipsa pela demora excessiva na prestação do serviço bancário, pela ocorrência de constrangimentos ou pela hipervulnerabilidade do consumidor

35. Zygmunt Bauman recorda que a vulnerabilidade nas sociedades modernas, marcada pela ***exposição das atividades da vida aos caprichos das forças do mercado***, exige dos indivíduos a necessidade de perseguir seus propósitos existenciais ***em condições de incerteza aguda e irremediável***. Como consequência, é dever do Estado “limitar os danos e prejuízos perpetrados pelo livre jogo das forças do mercado, proteger o vulnerável de golpes mortais ou dolorosos e oferecer garantias pelo menos em relação a alguns riscos dos muitos que a livre competição acarreta” (***Danos Colaterais: Desigualdades Sociais numa Era Global***. Rio de Janeiro: Zahar, 2013).

36. Leciona Sergio Sebastián Barocelli que o *tempo é recurso vital de todo ser humano*, sendo que “a perda do tempo acarreta também um desgaste moral e transtorno espiritual para o consumidor, o qual deve desatender suas necessidades para se dedicar – com esforço – a uma luta em que está quase sempre em clara desigualdade de condições em face ao fornecedor” (***Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido***. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 90, p. 119-140, nov./dez., 2013. Tradução livre).

37. Vitor Vilela Guglinski *defende que perda involuntária do tempo tem aptidão de causar dano moral indenizável*, tendência das modernas relações de consumo e que encontra positividade também nos ordenamentos estrangeiros, como no Código Civil Alemão (BGB), que prevê a compensação pela perda do tempo no § 651f, 2, sob a rubrica “danos”, localizado no Subtítulo 2 da Seção 651 do Código (***O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários***

e visão dos tribunais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 99, p. 125-156, maio/jun., 2015). De modo similar: DEGGAU BASTOS, Daniel. *A perda do tempo como categoria indenizatória autônoma: terminologia jurídica e coerência sistemática*. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

38. No mesmo sentido, defendem André Dias Fernandes e Ana Paula Vieira Carvalho que, “de iure condito, o dano temporal já pode ser indenizado como dano moral/extrapatrimonial que é, pela restrição ilícita ao direito de liberdade de escolha do consumidor (direito de personalidade radicado no princípio da dignidade da pessoa humana), mesmo que essa restrição não ocasione vexame, constrangimento, dor, humilhação etc.”. Segundo explicam, “tais sentimentos negativos, se eventualmente existentes, podem ser considerados para o fim de majoração do quantum indenizatório devido a título de dano temporal, mas não como requisitos necessários à existência mesma do dano temporal indenizável. São, portanto, circunstâncias acidentais, não essenciais à configuração do dano temporal” (*A perda de tempo do consumidor nos casos de deliberada má assistência do fornecedor de produtos ou serviços defeituosos: mero aborrecimento ou dano moral indenizável?* Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 145, p. 261-294, jan./fev., 2023).

39. Inclusive, à luz da Constituição vigente, Sérgio Cavallieri Filho ensina ser possível compreender o dano moral sob aspectos distintos. Em sentido amplo, dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade. *Em sentido estrito, dano moral corresponde à violação do direito à dignidade e, nessa perspectiva, “o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima”*. Isto é, “*pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade*” (*Programa de Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2011).

40. A partir desses ensinamentos, defende-se que o *excesso de tempo despedindo na fila de estabelecimento bancário gera dano moral in re ipsa ao consumidor, notadamente pela perda de seu tempo produtivo. O dano, nessa hipótese, é presumido*.

41. Não é possível transferir ao consumidor, indivíduo vulnerável na relação jurídica, a responsabilidade imposta pela legislação ao fornecedor, qual seja: de inserir no mercado produtos e serviços de qualidade e que atendam às legítimas expectativas dos consumidores. Assim, a instituição bancária, ao disponibilizar

atendimento presencial aos seus clientes, deve zelar para que esse serviço seja desenvolvido de maneira adequada e que não desvirtue demasiadamente o tempo do consumidor. A demora excessiva para atendimento bancário configura *defeito* na prestação de serviço, devendo apenas ser demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano – que, na espécie, é presumido.

42. Ademais, outro aspecto que necessita ser considerado ao se examinar a responsabilidade pelo dano temporal corresponde às **características pessoais dos consumidores**. No avançado estágio da tecnologia, em que a maioria dos problemas pode ser solucionada por meio de sítios eletrônicos ou de aplicativos de celular ou, até mesmo, por ligações telefônicas e mensagens, *não se pode descuidar que os principais usuários dos estabelecimentos físicos dos bancos correspondem a indivíduos hipervulneráveis*, como pessoas idosas, pessoas com deficiência e demais sujeitos com dificuldades de adaptação à realidade digital (imigrantes digitais).

43. Para os consumidores *hipervulneráveis*, o tempo ganha especial relevância e, justamente por esse motivo, *o dano moral pela demora na prestação dos serviços bancários deve ser presumido*, bastando o mero descumprimento da legislação específica estadual ou municipal.

44. A sociedade digital traz, certamente, conforto para os consumidores e para as instituições financeiras, que podem reduzir suas despesas das mais diversas ordens (locação de espaço, luz, água, contratação de funcionários, etc.). Veja-se que, como bem apreendeu o e. Relator em seu voto, houve o fechamento de inúmeras agências por todo o país após a pandemia (p. 20).

45. Todavia, essa *cômoda situação* não lhes retira o dever de manter os espaços físicos existentes com funcionalidades adequadas – e tampouco obriga os consumidores hipervulneráveis a vivenciar situação prejudicial à sua própria dignidade.

46. Outrossim, ao intérprete do Direito importa examinar se a demora na prestação de serviço está associada a **constrangimentos** e situações que vulnerem, ainda mais, o consumidor, como ocorre, por exemplo, nas circunstâncias em que não há acesso à água, sanitários ou assentos suficientes nos estabelecimentos bancários.

47. Conclui-se, portanto que a demora na prestação de serviços bancários gera dano moral *in re ipsa* quando excessiva, reiterada, associada a outros constrangimentos ou quando evidenciada a hipervulnerabilidade do consumidor, sendo insuficiente o simples descumprimento da legislação específica, estadual ou municipal.

3. *Da proposta de fixação de tese repetitiva*

48. Em razão das considerações apresentadas, com fundamento no art. 1.036 do CPC, rogando as mais respeitosas vênias ao e. Min. Ricardo Villas Cueva, propõe-se a fixação das seguintes teses jurídicas:

1. O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviços bancários não gera dano moral in re ipsa. 2. O descumprimento do prazo, quando comprovado que foi prolongado, reiterado, acompanhado de outros constrangimentos, ou quando envolver consumidor hipervulnerável, além da perda do tempo, pode resultar em dano moral.

4. *Da hipótese dos autos*

49. De início, destaca-se que o acórdão recorrido enfrentou as questões submetidas à sua apreciação de maneira fundamentada, sendo que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt no REsp 1.726.592/MT, Terceira Turma, DJe 31/8/2020 e AgInt no AREsp 1.518.178/MG, Quarta Turma, DJe 16/3/2020.

50. No particular, *Marcelo Pereira Gonçalves* (recorrido) ajuizou ação de compensação por danos morais em face de *Banco do Brasil S/A* (recorrente), por meio da qual alegou que aguardou, em mais de uma oportunidade, atendimento em caixa da agência da instituição financeira por tempo superior ao permitido na legislação municipal (cerca de 1 hora em cada ocasião).

51. O Juízo de primeiro grau julgou improcedente a pretensão autoral. O recurso de apelação interposto pelo recorrido foi afetado para julgamento por meio do IRDR, que fixou a seguinte tese jurídica:

1 - A demora excessiva na prestação dos serviços bancários presenciais em prazo superior aos definidos em legislação específica gera dano moral passível de reparação;

2 - Em casos que tais, o dano moral é presumido e, portanto, prescinde de prova de sua ocorrência por parte do consumidor. (e-STJ fl. 686)

52. Conforme analisado, a tese deve ser parcialmente modificada, uma vez que o descumprimento, por si só, do tempo de espera em fila de banco previsto

em legislação específica não gera dano moral *in re ipsa*, exceto quando excessivo, quando associado a outros constrangimentos ou quando comprovada a situação de hipervulnerabilidade do consumidor.

53. Por sua vez, na apreciação específica da hipótese dos autos, o TJGO esclareceu que “a inicial foi instruída com os documentos “Senha C 60” e “Senha A048”, que *certificam respectivamente, que no dia 10-02-2014, um não correntista chegou à sede do apelado às 15:54:58h e foi atendido presencialmente às 17:08:8h (mov. 03, doc. 06) e que no dia 11-06-2015, um não correntista chegou a sua sede às 15:08h e foi atendido presencialmente às 16:08h (mov. 03, doc. 07)”* (e-STJ fl. 684).

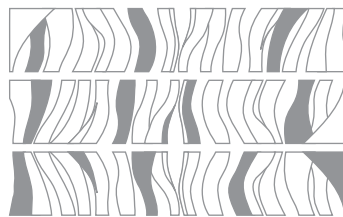
54. Como consequência, o Tribunal de origem acolheu o pleito compensatório e condenou o recorrente ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação por danos morais.

55. Assim, de acordo com a fundamentação supra, considerando que o recorrido aguardou **tempo excessivo** para ser atendido na fila da instituição bancária (1 hora e 14 minutos no primeiro atendimento e 1 hora no segundo atendimento), é de ser mantido o dever de indenizar.

5. *Dispositivo*

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.

Deixo de majorar os honorários advocatícios fixados anteriormente, porquanto já atingido o patamar máximo previsto no art. 85, § 2º, do CPC.



Terceira Turma

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.763.569-RN
(2018/0217587-3)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Qualite Incorporações Imobiliárias Ltda

Advogados: Rafael Narita de Barros Nunes - DF015182

Márcio Dantas de Araújo - RN003718

Eduardo Gurgel Cunha e outro(s) - RN004072

Laiana Lacerda da Cunha Alves - DF041709

Agravado: Delphi Construções S/A

Advogados: Erick Wilson Pereira - RN002723

Marcus Vinicius de Albuquerque Barreto e outro(s) -
RN005530

Raffael Gomes Campelo - RN009093

Tiego Maia Neo Melo e outro(s) - RN010349

Igor de França Dantas - RN015439

EMENTA

Civil e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Execução de título extrajudicial. Atraso por culpa do Poder Judiciário na transferência para conta vinculada do Juízo de valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud. Responsabilidade por encargos financeiros no período entre a penhora on-line e a efetiva colocação dos valores à disposição do Juízo. Mora não imputável ao devedor. Inaplicabilidade do Tema 677/STJ.

1. Discute-se nos autos se há responsabilidade do devedor-executado em arcar com juros de mora e correção monetária nos casos em que há demora, por culpa do Poder Judiciário, na transferência do valor bloqueado via sistema Bacenjud para a conta do juízo vinculada, pelo período em que o valor permaneceu bloqueado na conta do devedor sem nenhuma atualização.

2. A demora de conversão, em depósito judicial vinculado, dos valores constrictos pelo sistema de penhora on-line (Bacenjud/Sisbajud) não pode ser imputada ao devedor-executado (art. 396 do CC/2022), pois, nesse cenário de retardo ao cumprimento da ordem

judicial, incumbe à parte exequente apresentar requerimento - ou ao juízo promover diligências, de ofício - no afã de que se transfira o importe para conta bancária à disposição do processo. (AREsp n. 2.313.673/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

3. Inaplicabilidade do Tema 677 do STJ por ausência de similitude fática e jurídica, configurando-se distinção (*distinguish*) entre os casos.

4. Delimitação do Tema 677/STJ: se o depósito judicial em garantia do Juízo libera o devedor do pagamento dos encargos moratórios previstos no título executivo, ante o dever da instituição financeira depositária de arcar com correção monetária e juros remuneratórios sobre a quantia depositada. Situação distinta do caso dos autos.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/05/2024 a 27/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 27 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 29.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto por *Qualite Incorporações Imobiliárias Ltda.* contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento (fls. 1.184-1.194).

Extrai-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte* assim ementado (fls. 614-615):

Civil e Processual Civil. Agravo interno em agravo de instrumento em ação de execução de título extrajudicial. Preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento. Matéria que se confunde com o mérito do agravo interno. Transferência. Mérito. Alegação de extinção da obrigação. Apresentação de demonstrativo de cálculo para recorrer. Desnecessidade. Agravo de instrumento que não se confunde com impugnação ou embargos à execução. Art. 1.015, § único, do Código de Processo Civil. Penhora on-line. Demora na transferência dos valores bloqueados para conta judicial. Encargos financeiros neste interstício. Responsabilidade do devedor. Impossibilidade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Decisão monocrática proferida dentro do escopo do art. 932, V, “b”, do Código de Processo Civil. Conhecimento e desprovimento do recurso.

Rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 662-675).

Nas razões do agravo interno, alega a agravante que (fl. 1.210):

No caso dos autos, apesar de instada, a executada não depositou espontaneamente o valor executado e a conversão em depósito judicial só ocorreu 4 anos após o bloqueio do valor.

Além de o caso concreto não versar sobre hipótese de pagamento voluntário, também se diferencia do caso paradigmático utilizado pelo TJRN quanto ao intuito liberatório do bloqueio, que naquele caso era evidente em virtude do depósito voluntário, enquanto nos presentes autos, a executada consigna expressamente que o bloqueio não significaria adimplemento da execução, mas apenas garantia à sua defesa por meio de Embargos à Execução.

Essas questões, foram ignoradas pelo acórdão do TJRN e, com as mais respeitadas vênias, continuaram a ser ignoradas no julgamento do mérito do Recurso Especial, o que ressalta a violação ao art. 489, § 1º, V do CPC.

Requer, ainda, a aplicação da atual redação do Tema n. 677 do STJ.

Sustenta, outrossim, que “embora bloqueados os valores constrictos não entraram na esfera de disponibilidade da exequente por mais de 4 anos, e que, portanto, não houve a cessação da mora do devedor, é inafastável a sua responsabilização quanto aos consectários dela decorrentes. Portanto, ao contrário do que consta da decisão agravada, o acórdão recorrido não se firmou no mesmo sentido da orientação mais atual do Tema 677, conferida por esta corte, o que afasta a incidência da Súmula 83 do STJ” (fl. 1.217).

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

A agravada apresentou contrarrazões às fls. 1.315-1.337.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O recurso não merece prosperar, na medida em que o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão recorrida.

Discute-se nos autos se o executado é responsável pelos juros e correção monetária sobre a quantia de R\$ 2.147.161,42 (dois milhões cento e quarenta e sete mil cento e sessenta e um reais e quarenta e seis centavos), bloqueada judicialmente porém equivocadamente não transferida pelo juízo da execução para uma conta judicial, permanecendo congelada desde a penhora on-line.

Na espécie, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, “o bloqueio foi efetivado em 08 de junho de 2012, mas tão somente em 25 de abril de 2016 foi transferido, por determinação do Juiz de Direito em substituição legal, para conta judicial vinculada aos autos”.

O Tribunal de origem excluiu a responsabilidade do devedor pelos juros e pela correção monetária, pois “entender de outra forma seria atribuir ao devedor responsabilidade por circunstâncias que não deu causa, já que não podia dispor do valor bloqueado, nem mesmo para, ‘voluntariamente’, efetivar depósito judicial para garantia do juízo, livrando-se, assim, dos encargos” (fl. 620).

O acórdão não merece reforma.

Conforme demonstrado na decisão agravada e nos termos da jurisprudência do STJ, a “demora de conversão, em depósito judicial vinculado, dos valores constrictos pelo sistema de penhora on-line (Bacenjud/Sisbajud)) não pode ser imputada ao devedor-executado (art. 396 do CC/2022), pois, nesse cenário de retardo ao cumprimento da ordem judicial, incumbe à parte exequente apresentar requerimento - ou ao juízo promover diligências, de ofício - no afã de que se transfira o importe para conta bancária à disposição do processo” (AREsp n. 2.313.673/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023).

A propósito, a ementa do referido julgado:

Processual Civil. Agravo em recurso especial. Fornecimento de água. Impugnação à execução. Retardo em transferência, para conta vinculada do Juízo, de valores bloqueados pelo antigo Sistema Bacenjud. Responsabilidade por encargos financeiros no período que medeia a penhora on-line e a efetiva colocação dos valores à disposição do Juízo. Mora não imputável ao devedor. Precedentes.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. A demora de conversão, em depósito judicial vinculado, dos valores constritos pelo sistema de penhora on-line (Bacenjud/Sisbajud) não pode ser imputada ao devedor-executado (art. 396 do CC/2022), pois, nesse cenário de retardo ao cumprimento da ordem judicial, incumbe à parte exequente apresentar requerimento - ou ao juízo promover diligências, de ofício - no afã de que se transfira o importe para conta bancária à disposição do processo. Nesse sentido: REsp 1.426.205/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 1/8/2017; REsp 1.169.179/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 31/03/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp n. 2.313.673/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

No mesmo sentido, cito:

Processo Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Telefonia. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Expedição de ofício ao banco depositário. Informação acerca de remuneração de valores. Ausência de indicação de dispositivo legal. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284 do STF. Apuração da culpa pela demora na transferência de valor bloqueado. Ônus da prova. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula n. 7/STJ. Bloqueio de valores. Transferência tardia. Responsabilidade. Súmula n. 83 do STJ. Decisão mantida.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado impede a exata compreensão da controvérsia e obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

4. No caso concreto, para alterar a conclusão do Tribunal de origem de que a culpa pela transferência tardia do valor bloqueado deve ser apurada pela parte recorrente (credora), seria necessária nova análise de circunstância fática-probatória, inviável em recurso especial.

5. Segundo a jurisprudência desta Corte, não pode ser imputada à executada a responsabilidade sobre a transferência tardia dos valores bloqueados para a conta judicial. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.321.976/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 23/9/2021.)

Desse modo, mantenho a decisão agravada porquanto não há como se imputar responsabilidade à parte executada, por prejuízo que ela não deu causa.

Por fim, não se aplica ao caso dos autos o Tema 677 do STJ por ausência de similitude fática e jurídica, configurando-se distinção (*distinguish*) entre os casos.

No caso dos autos, discute-se se há responsabilidade do devedor executado em arcar com juros de mora e correção monetária nos casos em que há demora na transferência do valor bloqueado via sistema Bacenjud para a conta do juízo vinculada, pelo período em que o valor permaneceu bloqueado na conta do devedor sem nenhuma atualização.

Já no julgamento do REsp n. 1.820.963/SP pela Corte Especial, em revisão à tese fixada no julgamento do Tema 677, discutiu-se a responsabilidade do devedor pelo pagamento da complementação quando os índices de atualização aplicáveis às contas judiciais são inferiores àqueles previstos no título executivo.

A propósito a delimitação do tema julgado pelo STJ:

O propósito do presente recurso especial, afetado para a revisão do entendimento firmado no Tema 677/STJ, é dizer se o depósito judicial em garantia do Juízo libera o devedor do pagamento dos encargos moratórios previstos no título executivo, ante o dever da instituição financeira depositária de arcar com correção monetária e juros remuneratórios sobre a quantia depositada.

No precedente qualificado houve o depósito judicial e os valores foram atualizados pela instituição financeira, discutindo-se, apenas, de quem seria a responsabilidade para pagar a diferença referente aos encargos moratórios previstos no título executivo. No caso dos autos, os valores bloqueados não foram transferidos para conta judicial, permanecendo por quase quatro anos

bloqueados na conta do devedor sem atualização. Logo, trata-se de situações completamente distintas.

Assim, da leitura da petição de agravo interno não se extrai argumentação relevante apta a infirmar os fundamentos da decisão ora agravada.

Dessarte, nada havendo a retificar ou esclarecer na decisão agravada, deve ela ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 2.104.283-SP
(2023/0378853-3)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Pedro Penteadó Prado de Almeida

Advogados: Fernando Borges Moreira de Lima - DF059374

Gabriel Maranhão da Costa - DF068800

Mirian de Fatima Lavocat de Queiroz - SP285108

Agravado: Rodolfo Cunzolo - Empresa de Pequeno Porte

Advogado: Janaina Camargo Fernandes - SP21044100

EMENTA

Civil e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Embargos de terceiro opostos pelo filho dos executados com a pretensão de desconstituir a penhora do imóvel em que reside de titularidade dos pais. Alegação de impenhorabilidade de bem de família já analisada e negada em exceção de pré-executividade apresentada pela mãe, coexecutada. Impossibilidade. Penhora de bem de fiador. Possibilidade. Súmula n. 549/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de se rediscutir, em embargos de terceiros opostos pelo filho dos executados, a (im)

penhorabilidade de bem de família já analisada em exceção de pré-executividade ajuizada pela coexecutada, mãe do agravante.

2. O filho tem legitimidade para suscitar em embargos de terceiro a impenhorabilidade do bem de família em que reside. Contudo, tal ação não pode ser usada para, por via transversa, modificar decisão judicial que já rechaçou a impenhorabilidade do referido bem, proferida em demanda que envolve os próprios proprietários.

3. Hipótese em que o agravante não é proprietário nem mesmo de fração ideal do imóvel constricto, apenas reside nele, e a proteção do bem de família já foi anteriormente arguida pela coexecutada, mãe do agravante, em exceção de pré-executividade, tendo sido rechaçada pelo Tribunal de origem, sob o argumento de que é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Incidência da Súmula n. 549 do STJ.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 04 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 6.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Pedro Penteado Prado de Almeida* contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial

interposto com o objetivo de reformar acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* assim ementado (fl. 92):

Embargos de terceiro Oposição pelo filho dos executados com a pretensão de desconstituir a penhora do imóvel de titularidade destes e onde reside o embargante, sob a alegação de se tratar de bem de família Proteção legal de impenhorabilidade já arguida, e rechaçada, pela coexecutada, mãe do embargante Submissão do embargante aos efeitos da decisão que afastou a tese de impenhorabilidade Reconhecimento Sentença mantida.

Apelação desprovida.

A decisão negou provimento ao recurso especial do agravante (fls. 232-237).

Nas razões do agravo interno, aduz o agravante violação dos arts. 506 e 674 do CPC.

Alega que (fl. 246):

Em nenhum momento o recorrente fez parte da relação contratual que acarretou em óbice legal à impenhorabilidade do bem de família, e nem mesmo dela detinha conhecimento, ou extraiu qualquer proveito, sendo totalmente alheio à tal obrigação, não podendo, portanto, incidir sobre ele a disposição expressa e direcionada prevista no art. 3º da Lei 8.009/90. Por esta razão também não é cabível, no caso em questão, a jurisprudência destacada na decisão agravada. Reitera-se. Não se discute neste recurso especial a possibilidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

Aduz, ainda, violação do art. 1º da Lei n. 8.009/1990.

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

A parte agravada apresentou contrarrazões às fls. 294-304.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O recurso não merece prosperar, na medida em que o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão recorrida.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de se rediscutir, em embargos de terceiros opostos pelo filho dos executados, a (im) penhorabilidade de bem de

família já analisada em exceção de pré-executividade ajuizada pela coexecutada, mãe do agravante.

Conforme demonstrado na decisão agravada, embora a jurisprudência do STJ reconheça a legitimidade do filho para suscitar em embargos de terceiro a impenhorabilidade do bem de família em que reside, isso não pode ser usado para, por via transversa, modificar decisão que já rechaçou a impenhorabilidade do referido bem, proferida em demanda que envolve os próprios proprietários.

Na espécie, extrai-se do acórdão recorrido que o agravante (fls. 94-96):

[...] não é proprietário nem mesmo de fração ideal do imóvel constricto e afirma apenas que reside em referido bem". Ademais, "a proteção do bem de família já foi anteriormente arguida pela coexecutada Juliana, mãe do embargante, em sede de exceção de pré-executividade, tese rechaçada em decisão mantida por esta Câmara, sob o fundamento de que "tendo a obrigação origem em fiança para garantia de contrato de locação de imóvel, como ocorre na espécie, não há óbice à constrição de bem de família, a teor do art. 82 da Lei do Inquilinato, que modificou o art. 3º da Lei 8.009/90.

Desse modo, não merece reforma o acórdão recorrido.

No mais, ainda que fosse possível a reabertura da discussão acerca da impenhorabilidade do bem, o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui entendimento firmado no sentido da possibilidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Entendimento esse firmado em recurso repetitivo (REsp n. 1.363.368/MS, DJe de 21/11/2014, Tema n. 708 do STJ) e consolidado na Súmula 549/STJ: "É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação".

A propósito, a ementa do referido julgado:

Processo Civil. Direito Civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Execução. Lei n. 8.009/1990. Alegação de bem de família. Fiador em contrato de locação. Penhorabilidade do imóvel. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: "É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990". 2. No caso concreto, recurso especial provido. (REsp n. 1.363.368/MS, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 21/11/2014.)

No mesmo sentido, cito:

Direito Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Contrato de locação comercial. Penhorabilidade do

imóvel do fiador. Possibilidade. Súmula 549 do STJ. Repercussão Geral n. 1.127. Agravo interno desprovido.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.363.368/MS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, como representativo da controvérsia, firmou entendimento de que “É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990” (REsp 1.363.368/MS, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 21/11/2014).

2. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao finalizar o julgamento do RE 1.307.334/SP (julgamento virtual em 08 de março de 2022), fixou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 1.127): “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.”

3. Ressalva de entendimento pessoal deste relator.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 363.463/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

Agravo interno no recurso especial. Agravo de instrumento. Locação comercial. 1. Alegação de bem de família. Fiança de contrato de locação comercial. Penhora de bem de fiador. Possibilidade. Precedentes. 2. Agravo desprovido.

1. De fato, é “regular a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em face do disposto no art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990” (AgInt nos EDcl no REsp 1.772.537/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe 13/2/2020).

1.1. Outrossim, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de considerar a regularidade da penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, conforme Súmula 549/STJ: “É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

1.2. Este assunto foi inclusive objeto de julgamento nesta Corte pela sistemática dos recursos repetitivos, sob o Tema n. 708/STJ.

1.3. Na hipótese, a pretensão de ver aplicado o entendimento proferido pela Suprema Corte no RE n. 605.709, publicado em 18/2/2019, o qual afastou a possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial, não merece prosperar, uma vez que a cognição formada naquele julgado ainda não está consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sendo, inclusive, objeto de embargos de divergência.

2. Agravo a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.893.935/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 14/5/2021.)

Agravo interno nos embargos de declaração no embargos à execução. Locação. Espaço. Em shopping center. Embargos julgados improcedentes. Nulidade da

fiança. Vícios de consentimento. Ilicitude do objeto do contrato. Responsabilidade dos fiadores e novação contratual. Revisão do julgado. Impossibilidade. Incidência do Enunciado n. 7/STJ. Impenhorabilidade. Bem de família. Possibilidade.

1. Rever o posicionamento do Tribunal de Justiça bandeirante exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo Enunciado n. 7/STJ.

2. Regular a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em face do disposto no art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. *Agravo interno conhecido e desprovido.*

(Aglnt nos EDcl no REsp n. 1.772.537/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe de 13/2/2020.)

Assim, da leitura da petição de agravo interno não se extrai argumentação relevante apta a infirmar os fundamentos da decisão ora agravada.

Dessarte, nada havendo a retificar ou esclarecer na decisão agravada, deve ela ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

Fica prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

É como penso. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.028.443-SC (2022/0300931-0)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Luana de Moraes Pereira

Advogado: Thiago Crestani Damian - RS078975

Recorrido: Aymore Credito, Financiamento e Investimento S.A

Advogado: Paulo Eduardo Melillo - SP076940

EMENTA

Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Apresentação de contestação antes do cumprimento da liminar e superveniente

pagamento das prestações devidas pela devedora fiduciante. Pedido de extinção do processo, por perda de objeto, levado a efeito pela parte autora. Instâncias ordinárias que consideraram não ser cabível o arbitramento de honorários advocatícios. Recurso exclusivo da ré. Ingresso espontâneo que tem o condão de viabilizar a consolidação da relação processual, a ensejar, por consequência, o arbitramento de honorários advocatícios. Perda superveniente do objeto pelo pagamento das prestações devidas, que não se confunde, tecnicamente, com pedido de desistência. Responsabilidade pelo pagamento da verba honorária da parte que deu causa ao processo, que é a devedora fiduciante. Inteligência do § 10 do art. 85 do CPC (e parte final do art. 90). Reversão do julgado. Impossibilidade de se proceder à *reformatio in pejus*. Recurso especial improvido.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se, no bojo de ação de busca e apreensão, em que a parte autora pede a extinção do feito em virtude do adimplemento dos valores devidos pela parte demandada, é cabível o arbitramento de honorários advocatícios, considerando-se que o réu, antes mesmo do cumprimento da liminar deferida, interveio nos autos e apresentou contestação. Debate-se ainda – caso se reconheça o cabimento da fixação da verba honorária – a quem incumbe arcar com o correlato ônus, em interpretação do art. 90 do Código de Processo Civil.

2. Prevaleceu no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo (*ut* REsp 1.799.367/MG), a compreensão de que, “na ação de busca e apreensão de que trata o Decreto-Lei n. 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar”. O referido julgado restringiu-se a analisar o momento adequado para que a peça contestatória fosse analisada. Ressai claro de seus termos não haver nenhum impedimento legal para que o devedor fiduciante, antecipando-se ao ato citatório – portanto em momento anterior ao cumprimento da liminar de busca e apreensão –, compareça aos autos e apresente sua defesa. Ainda que sua peça contestatória apenas seja analisada em momento posterior à execução da liminar (em contraditório diferido), o ingresso espontâneo do devedor fiduciante nos autos produz efeitos processuais imediatos.

2.1 O comparecimento espontâneo do réu supre a ausência (ou a nulidade) do ato citatório, conforme dispõe a primeira parte do § 1º

do art. 239 do Código de Processo Civil, promovendo, desde então, a consolidação da relação processual, nos termos do art. 238 do mesmo diploma legal, *indispensável para gerar, ao final, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária sucumbencial*.

3. O Código de Processo Civil de 2015, tal como dispunha o diploma legal anterior, elegeu, como regra, o princípio da sucumbência para nortear a responsabilização pela verba honorária (impondo-se ao vencido o pagamento dos honorários ao advogado do vencedor) e ampliou, por outro lado, as hipóteses em que se deva observar o princípio da causalidade – art. 85, § 10, e 90, *caput* e § 4º, do CPC – (em rol que se deva reputar, a meu juízo, exemplificativo), albergando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3.1. Em aplicação do critério da causalidade, o § 10 do art. 85 do CPC impõe àquele que deu causa ao processo a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária em razão da perda superveniente de seu objeto. Por sua vez, o art. 90 impõe ao autor, que desiste ou renuncia da ação, e ao réu, que reconhece a procedência do pedido, a responsabilidade pelos honorários do advogado da parte adversa. Neste último caso, havendo cumprimento integral da prestação, o legislador estabeleceu, como sanção premial, que os honorários advocatícios, de incumbência do réu, sejam reduzidos pela metade.

4. O pedido de extinção do processo levado a efeito pela parte autora, em razão do superveniente pagamento dos valores devidos pelo devedor fiduciante, não encerra, tecnicamente, desistência. O pedido extintivo requerido pela demandante, por evidente, tem por lastro a perda superveniente de objeto da ação e – implicitamente – o próprio reconhecimento da procedência do pedido, ante o cumprimento das prestações pela ré, a ensejar, em ambas as situações, a sua responsabilidade pelo pagamento da verba honorária.

5. Para a situação retratada nestes autos, que não cuida, propriamente, de “desistência da ação” – pedido de extinção do feito pela parte autora em virtude do adimplemento das prestações cobradas, a ensejar a perda superveniente de objeto –, o Código de Processo Civil de 2015 conferiu tratamento específico, atribuindo, também com base no princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária à parte que deu causa ao processo, que é a ré, devedora fiduciante.

6. Manutenção, por fundamentação diversa, do desfecho quanto ao não cabimento de condenação da instituição financeira ao pagamento da verba honorária sucumbencial, sem reversão do julgado, dada a impossibilidade de se proceder à *reformatio in pejus*.

7. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Humberto Martins e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 12.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de recurso especial interposto por *Luana de Moraes Pereira* com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em contrariedade a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Subjaz ao presente recurso especial ação de busca e apreensão promovida por Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. contra Luana de Moraes Pereira, em razão do inadimplemento de contrato de financiamento de veículo, dado em garantia fiduciária, tendo por objeto a apreensão do bem e sua subsequente consolidação e posse em favor da demandante, nos termos do § 1º do art. 3º d Lei n. 911/1969, condenando a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O Juízo da 1ª Vara de Direito Bancário da Região de Florianópolis/SC, com esteio no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 (*in verbis* “*a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura*

constante do referido aviso seja a do próprio destinatário”), deferiu o pedido liminar, para determinar a expedição de mandado de busca e apreensão do veículo descrito na inicial, a ser depositado em mãos da demandante, e, uma vez cumprida a liminar, a citação da “ré para, conforme [dispõem os] §§ 1º, 2º e 3º do art. 3º, do Decreto-Lei 911/69: a) pagar a integralidade do débito indicado na inicial, no prazo de cinco dias, a contar da execução da liminar (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.418.593/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 14/05/2014); b) apresentar resposta, dentro de 15 [quinze] dias” (e-STJ, fls. 66-67).

Antecipando-se ao cumprimento da liminar, a parte demandada apresentou contestação, na qual, em resumo, insurgiu-se quanto ao valor atribuído à causa (que deve ser de R\$ 10.983,37 – dez mil reais, novecentos e oitenta e três reais e trinta e sete centavos –, que corresponde ao valor das 33 [trinta e três] parcelas em atraso); à ausência de apresentação da Cédula de Crédito Bancário (sendo inadmissível aos fins perseguidos a apresentação de sua cópia); ao reconhecimento da mora, ante a existência de juros remuneratórios abusivos; e à regularidade do Instrumento de Protesto, em que consta número diverso do título constante no contrato, pugnando-se, ao final, pela improcedência do pedido e pela condenação da demandante ao pagamento de honorários advocatícios (e-STJ, fls. 76-97).

Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A., em petição acostada às fls. 254-255 (e-STJ), informou ao Juízo que a ré “*efetou a regularização do contrato de Financiamento objeto do presente, inclusive custas e honorários, ficando eventuais custas remanescentes a cargo do Requerid[a]*”, razão pela qual afirmou não ter mais interesse no prosseguimento do presente feito, requerendo assim a sua extinção por força do pagamento, com as comunicações de praxe; bem como, com a expedição de ofício liberatório ao *Detran*”.

Às fls. 259-261 (e-STJ), Luana de Moraes Pereira apresentou petição em que, após anotar que compareceu aos autos e apresentou sua peça contestatória, a ensejar a “*triangularização*” do processo, e, considerando que a demandante requereu a extinção do feito, sustentou ser de rigor, em observância ao princípio da causalidade, que a parte autora deverá ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do procurador da parte ré, “*haja vista que, deu causa à circunstância ao ter ajuizado a presente ação*”.

Em primeira instância, o Juízo *a quo*, tomando o evento 22 (pedido de extinção do feito pela autora) como desistência, julgou extinto o processo sem

juízo de mérito. Deixou de arbitrar verba honorária, porquanto a citação, assim como o recebimento e a análise da contestação, somente seria efetivada após o cumprimento da liminar de busca e apreensão. Atribuiu ao autor as custas finais, nos termos do art. 90 do CPC.

Pela pertinência, reproduzem-se os fundamentos da sentença (e-STJ, fl. 279-280):

I - Trata-se de ação de busca e apreensão em que o autor informou que a ré efetuou a regularização do contrato objeto da presente demanda, requerendo a extinção do feito (evento 22).

Reiterou o pedido no evento 30.

A parte ré requereu a condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários, diante da desistência da ação (eventos 25 e 33).

II - Em ação de busca e apreensão, regida pelo art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969, a citação está condicionada ao cumprimento da liminar.

[...]

Logo, como a citação é o ato processual por meio do qual o réu é convocado para integrar a relação processual, nos termos do art. 238 do CPC, e este ato convocatório só pode ocorrer após o cumprimento da liminar (art. 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969) - o que não ocorreu no caso em apreço - a condenação do autor em honorários advocatícios está dispensada, eis que a contestação apresentada pela ré apenas seria recebida e analisada após o cumprimento da liminar.

III - Por tais razões, recebo a petição de evento 22 como pedido de desistência, e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 485, VIII, do CPC.

Custas finais pelo autor, nos termos do art. 90, caput, do CPC.

Destaco que não é possível a isenção ou redução das custas finais, pois não houve transação em juízo (art. 90, § 3º, do CPC) e nem há previsão na Lei Estadual n. 17.654/2018, que trata do recolhimento das custas por meio da Taxa de Serviços Judiciais (TSJ).

Autorizo, por outro lado, a restituição de eventuais diligências pagas e não utilizadas, na forma da Circular CGJ n. 128/2019.

Irresignada, a demandada interpôs recurso de apelação (e-STJ, fls. 290 - 327) ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina conferiu parcial provimento, apenas para deferir à apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 372):

Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Sentença de extinção, com fulcro no art. 485, VIII, do CPC. Insurgência da devedora fiduciária. Postulada concessão

da justiça gratuita. Hipossuficiência financeira comprovada. Benesse concedida. Defendida condenação da casa bancária ao pagamento de honorários advocatícios. Rejeição. Comparecimento espontâneo que não supre a citação. Procedimento próprio. Ademais, análise da contestação que somente deve ocorrer após a execução da medida liminar, nos termos do Tema 1.040 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Recurso conhecido e provido parcialmente.

Em seu recurso especial (e-STJ, fls. 381-403), fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, Luana de Moraes Pereira aponta violação dos arts. 85, § 2º, 90, 218, § 4º, 239, § 1º, do Código de Processo Civil; e 3º, § 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969, além de dissenso jurisprudencial.

Nas razões recursais, a insurgente sustenta, em síntese, que a apresentação da contestação, antes de iniciado o prazo, além de não ser vedada no ordenamento jurídico, encontra respaldo no § 4º do art. 218 do CPC, a atender aos princípios da celeridade e da economia processual. Anota, outrossim, que o comparecimento espontâneo supre a falta ou a nulidade da citação, sendo, pois, indiscutível a “triangularização” do processo com a apresentação da contestação. Anota, assim, que, dada a validade da citação da parte recorrente e sendo a ação de busca e apreensão extinta devido ao pedido de desistência formulado pela instituição financeira, a ausência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência (observado o critério estabelecido no § 2º do art. 85 do CPC) torna-se afronta visível e draconiana do art. 90 do CPC.

Argumenta que os critérios balizadores, estabelecidos nos incisos I a III do § 2º do art. 85 do CPC/2015, devem ser analisados pelo Juízo para fixação entre os parâmetros, necessariamente, de 10% a 20% “sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido, ou não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”, o que, na espécie, foi deliberadamente olvidado.

Conclui, assim, que “os limites e critérios previstos aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito” (e-STJ, fl. 503).

A parte adversa não apresentou contrarrazões (e-STJ, fl. 411).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se, no bojo de ação

de busca e apreensão, em que a parte autora pede a extinção do feito em virtude do adimplemento dos valores devidos pela parte demandada, é cabível o arbitramento de honorários advocatícios, considerando-se, na hipótese, que o réu, antes mesmo do cumprimento da liminar deferida, interveio nos autos e apresentou contestação.

Debate-se ainda – caso se reconheça o cabimento da fixação da verba honorária – a quem incumbe arcar com o correlato ônus, em interpretação do art. 90 do Código de Processo Civil.

Nos termos relatados, as instâncias ordinárias, de modo uníssono, compreenderam não ser cabível o arbitramento de honorários advocatícios, pois a desistência levada a efeito pela parte autora deu-se em momento anterior ao cumprimento da liminar de busca e apreensão, termo estabelecido no § 3º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 para que o devedor fiduciante apresente sua defesa no prazo de 15 (quinze) dias. Por tal razão, concluíram que o comparecimento espontâneo do réu – em data anterior ao cumprimento da liminar de busca e apreensão – não teria o condão de suprir a ausência de citação, sendo, por isso, descabida a fixação de honorários advocatícios, a cargo da casa bancária, em favor da parte demandada.

Oportuno transcrever o fundamento adotado pelo Tribunal de origem, *em recurso exclusivo da parte demandada* (e-STJ, fls. 372-373):

Quanto ao pleito de condenação da instituição financeira ao pagamento de honorários advocatícios, não merece amparo a pretensão.

É que, em se tratando de procedimento próprio, pertinente a busca e apreensão envolvendo alienação fiduciária, o prosseguimento da ação depende da necessária apreensão do bem e citação do devedor, requisitos indispensáveis à consolidação da posse e propriedade do veículo, não comportando, pois, o comparecimento espontâneo como forma de suprimento da citação.

[...]

Além disso, nos termos do Tema 1.040 do STJ, “*Na ação de busca e apreensão de que trata o Decreto-Lei n. 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar*”.

No caso, a devedora veio aos autos de forma espontânea antes do cumprimento da liminar.

Logo, pelo contexto apresentado, descabe a condenação da casa bancária ao pagamento de honorários advocatícios.

Incabíveis honorários recursais.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento tão somente para deferir à apelante os benefícios da justiça gratuita.

Conforme se demonstrará, ainda que o entendimento adotado na origem comporte reforma, especificamente quanto à consolidação da relação processual pelo comparecimento espontâneo do réu mesmo que em data anterior ao cumprimento da liminar de busca e apreensão, *o desfecho quanto ao não cabimento de condenação da instituição financeira ao pagamento da verba honorária sucumbencial deve ser mantido por fundamentação diversa e sem reversão do julgado, ante a impossibilidade de se proceder a julgamento com reformatio in pejus.*

Pois bem. De acordo com o procedimento especial da ação de busca e apreensão, estabelecido pelo Decreto-Lei n. 911/1969, *a execução da liminar constitui o marco inicial de contagem do prazo para: a) a consolidação da propriedade do bem no patrimônio do credor fiduciário; b) o pagamento da integralidade da dívida pendente e a consequente restituição do bem ao devedor livre de ônus; e c) a apresentação, pelo devedor fiduciante, de sua defesa.*

É o que claramente se extrai do art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º, do referido normativo:

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.

Trata-se, conforme assentado no voto condutor do recurso especial representativo da controvérsia (Tema 1.040/STJ), da lavra do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, clara opção legislativa destinada a “assegurar ao credor fiduciário com garantia real uma resposta satisfativa rápida em caso de mora ou inadimplemento por parte do devedor fiduciante, incompatível com o procedimento comum”. Justamente por isso, compreendeu-se que “condicionar o cumprimento da medida liminar de busca e apreensão à **apreciação da contestação** [...] causaria enorme insegurança jurídica e ameaça à efetividade do procedimento”.

Diante de tais considerações, prevaleceu no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do aludido recurso especial (REsp 1.799.367/MG), a compreensão de que “na ação de busca e apreensão de que trata o Decreto-Lei n. 911/1969, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar”.

A despeito de o Tribunal de origem invocar o Tema 1.040/STJ, a pretexto de sufragar seu entendimento, é relevante ponderar que o julgamento acima referido restringiu-se a analisar o momento adequado para que a peça contestatória fosse analisada, concluindo-se, como visto, que seu exame deve ser efetivado necessariamente após o cumprimento da liminar de busca e apreensão.

Conforme consta expressamente do voto condutor, não se discutiu, ali, “a possibilidade de apresentação da contestação antes da execução da medida liminar, não havendo espaço para se falar em extemporaneidade, prematuridade ou necessidade de desentranhamento da peça”.

Ressai claro de seus termos não haver nenhum impedimento legal para que o devedor fiduciante, antecipando-se ao ato citatório – portanto em momento anterior ao cumprimento da liminar de busca e apreensão –, compareça aos autos e apresente sua defesa.

Ainda que sua peça contestatória apenas seja analisada em momento posterior à execução da liminar (em contraditório diferido), o ingresso espontâneo do devedor fiduciante nos autos produz efeitos processuais imediatos, não se encontrando, pois, sob condição suspensiva (pendente do cumprimento da liminar), como inadvertidamente compreenderam as instâncias ordinárias.

Ao contrário, o comparecimento espontâneo do réu supre a ausência (ou a nulidade) do ato citatório, consoante dispõe a primeira parte do § 1º do art. 239 do Código de Processo Civil, promovendo, desde então, a consolidação da relação processual, nos termos do art. 238 do mesmo diploma legal, *indispensável para gerar, ao final, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária sucumbencial*.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência desta Corte de Justiça:

Recurso especial. Direito Processual Civil. Comparecimento espontâneo do réu e apresentação de contestação antes da emenda à petição inicial determinada pelo magistrado. Inércia do autor. Indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito. Honorários advocatícios. Cabimento.

1. Controvérsia em torno da incidência de honorários advocatícios na hipótese de comparecimento espontâneo do réu antes da citação, sendo o processo extinto sem resolução do mérito por indeferimento da petição inicial.

2. Surgimento do direito de defesa para o demandado imediatamente após o exercício do direito de ação pelo demandante.

3. Ainda que pendente a análise sobre a viabilidade da petição inicial e, consequentemente, da possibilidade de o processo prosseguir validamente, o autor já havia exercido a sua pretensão de forma que já assistia ao réu o direito de comparecer ao processo e apresentar sua defesa.

4. Tendo o autor requerido a concessão de tutela provisória, o comparecimento ao processo antes da citação era ainda mais justificável, pois o réu tinha interesse premente no exercício do contraditório e da ampla defesa o quanto antes a fim de trazer mais elementos para o juiz de primeiro grau analisar a presença dos requisitos da tutela de urgência requerida.

5. A ausência de emenda à petição inicial muito se assemelha ao abandono ou à desistência tácita do processo (ou da "ação"), havendo previsão expressa de fixação de honorários advocatícios para essas hipóteses (artigos 85, § 6º, 90, e 485, § 2º, segunda parte, do CPC).

6. Fixação de honorários em favor do advogado do réu, observada a tese fixada no Tema 1.076 dos recursos especiais repetitivos.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.936.597/MT, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.)

Agravo interno nos embargos de declaração na reclamação. Valor da causa. Indeferimento inicial. Comparecimento espontâneo. Defesa. Apresentação. Angularização. Relação processual. Honorários. Cabimento.

1. O objeto da reclamação não se confunde com o da demanda subjacente, mas, na hipótese, o benefício econômico perseguido corresponde ao valor da execução, cujo prosseguimento se pretende, devendo, portanto, ser atribuído à causa.

2. Na hipótese, diante do comparecimento espontâneo da beneficiária aos autos, apresentando contestação e impugnação ao agravo interposto contra decisão que indeferiu liminarmente a reclamação, houve o aperfeiçoamento da relação processual, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl na Rcl n. 41.569/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 9/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Processual Civil. Recurso especial. Execução. Indeferimento da inicial. Citação do executado na fase de apelação. Verba honorária. Cabimento. Art. 85 do CPC.

1. Indeferida a inicial, sem a citação ou o comparecimento espontâneo do executado, correta a sentença que não arbitrou honorários, dada a ausência de advogado constituído nos autos.

2. Com a interposição de apelação e a integração do executado à relação processual, mediante a constituição de advogado e apresentação de contrarrazões, uma vez confirmada a sentença extintiva do processo, cabível o arbitramento de honorários em prol do advogado do vencedor (CPC, art. 85. § 2).

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.753.990/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 11/12/2018.)

Desse modo, encontrando-se a relação processual devidamente angularizada pelo ingresso espontâneo do réu nos autos – que tem o condão de suprir a falta de citação –, a responsabilidade pelas despesas processuais e os honorários advocatícios devem ser arcados pela parte sucumbente ou, a depender da situação, por aquela que deu causa à demanda.

A esse propósito, registra-se que o Código de Processo Civil de 2015, tal como dispunha o diploma legal anterior, elegeu, como regra, o princípio da sucumbência para nortear a responsabilização pela verba honorária (impondo-se ao vencido o pagamento dos honorários ao advogado do vencedor) e ampliou, por outro lado, as hipóteses em que se deva observar o princípio da causalidade – *art. 85, § 10, e 90, caput e § 4º, do CPC* – (em rol que se deva reputar, a meu juízo, exemplificativo), albergando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como bem destaca autorizada doutrina processualista:

[...] Como se pode notar da redação do dispositivo [art. 85] o Novo Código de Processo Civil, a exemplo do que já fazia o CPC/1973, continua a consagrar a sucumbência como critério determinante da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre, entretanto, que nem sempre a sucumbência é determinante para tal condenação, devendo ser também aplicado a determinadas situações o princípio da causalidade, de forma que a parte, mesmo vencedora, seja condenada ao pagamento de honorários ao advogado da parte vencida por ter sido responsável pela existência do processo, como corretamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Segundo o § 10 do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo, ou seja, havendo carência superveniente por falta de interesse [...] não importará para a fixação dos honorários quem sucumbiu (no caso será sempre o autor), mas quem deu causa ao processo.

A responsabilidade pelo pagamento das despesas e honorários advocatícios, prevista pelo art. 90, caput, do Novo CPC na hipótese de extinção do processo por decisão homologatória de desistência, renúncia ou reconhecimento jurídico

do pedido, mantém a regra do art. 26, caput, do CPC/1973 [...], tendo o novel dispositivo apenas incluído a renúncia como causa de extinção [...]. Trata-se de consagração específica do princípio da causalidade: responde o autor por ter dado causa ao processo e depois desistido dele ou renunciado ao direito material; responde o réu por ter exigido do autor a propositura da ação e reconhecido seu pedido em juízo. (Neves. Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil - Volume Único - 9ª Edição. Salvador: Editora JusPodvm. 2017. p. 280-281)

Pela relevância ao deslinde da questão, reproduz-se o teor dos dispositivos legais citados:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

[...]

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Como se constata, em aplicação do critério da causalidade, o § 10 do art. 85 do CPC *impõe àquele que deu causa ao processo a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, em razão da perda superveniente de seu objeto.*

Por sua vez, o art. 90 (em redação parecida com a do art. 26 do CPC/1973, incluindo-se, aí, a renúncia), *impõe ao autor, que desiste ou renuncia da ação, e ao réu, que reconhece a procedência do pedido, a responsabilidade pelos honorários do advogado da parte adversa.* Neste último caso, havendo cumprimento integral da prestação, o legislador estabeleceu, como sanção premial, que os honorários advocatícios, de incumbência do réu, serão reduzidos pela metade.

Na hipótese, a parte recorrente argumenta que, considerando que as instâncias ordinárias reconheceram que a instituição financeira demandante teria requerido a desistência do feito, a redação do art. 90 do CPC impõe-lhe a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária.

Ainda que tenha sido este o tratamento ofertado pelas instâncias ordinárias, é preciso reconhecer que o pedido de extinção do feito entabulado pela instituição financeira não consubstanciou, tecnicamente, em desistência da ação.

Na verdade, Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A., em petição acostada às fls. 254-255 (e-STJ), informou ao Juízo que a ré “*efetuou a regularização do contrato de Financiamento objeto do presente, inclusive custas e honorários, ficando eventuais custas remanescentes a cargo do Requerid[a]*”, motivo pelo qual afirmou “*não ter mais interesse no prosseguimento do presente feito, requerendo assim a sua extinção por força do pagamento, com as comunicações de praxe; bem como, com a expedição de ofício liberatório ao Detran*”.

Em face disso, fica nítido que a instituição financeira autora, em razão justamente do pagamento dos valores devidos (incluídos aí, as custas e honorários advocatícios) pela demandada, requereu a extinção do feito por não deter mais nenhum interesse no prosseguimento do feito, dada a evidente perda superveniente de seu objeto, circunstância que deveria atrair o § 10 do art. 85 do CPC.

A parte demandada não teceu nenhuma divergência a respeito do afirmado (pagamento dos valores devidos após o ajuizamento da ação), porquanto se restringiu a requerer o arbitramento dos honorários em seu favor, sob a alegação de que ingressou nos autos e apresentou contestação, atribuindo à instituição financeira a responsabilidade pelo ajuizamento da ação (e-STJ, fls. 259-261).

A insubsistência da alegação afigura-se manifesta.

Isso porque, no contexto do autos, o incontroverso inadimplemento dos valores indicados na inicial, pela devedora fiduciante, deu causa ao ajuizamento da ação. Por sua vez, a quitação dos valores devidos durante a tramitação da ação, além de torná-la sem objeto, como assentado, coaduna-se, inclusive, com o reconhecimento da procedência do pedido por parte da demandada, circunstância que, consoante o teor do art. 90 do CPC (parte final), também conduziria à sua responsabilização pelos honorários advocatícios em favor da demandante.

É de se concluir, assim, que o pedido de extinção do feito levado a efeito pela parte autora, em razão do superveniente pagamento dos valores devidos, indicados na inicial, pelo devedor fiduciante, não encerra, tecnicamente, desistência. O pedido extintivo requerido pela demandante, por evidente, tem por lastro a perda superveniente de objeto da ação e – implicitamente – o próprio reconhecimento da procedência do pedido, ante o cumprimento das prestações pela ré, a ensejar, em ambas as situações, a sua responsabilidade pela verba honorária.

Na jurisprudência desta Corte de Justiça, em situação idêntica à tratada nos presentes autos, identificou-se um único julgado (reputado qualificado, nos dizeres da Ministra Nancy Andrighi, em que o recurso especial é diretamente julgado pelo colegiado, permitindo-se a sustentação oral das partes e debate entre os Ministros julgadores), *proferido ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973*, tendo esta Terceira Turma, em interpretação ao art. 26, adotado a compreensão de que, em caso de “*desistência da ação*” levada a efeito pela parte autora, em decorrência do superveniente pagamento das prestações em atraso pelo réu, a responsabilidade da verba honorária deveria observar o princípio da causalidade.

A ementa do julgado ficou assim conformada:

Recurso especial. Bancário. Busca e apreensão. Pagamento das prestações em atraso. Desistência da ação. Condenação da autora ao pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais. Inadmissibilidade.

1. Extinção sem o julgamento do mérito de ação de busca e apreensão em razão de desistência formulada pela instituição financeira autora após o pagamento, pelo réu, das prestações em atraso do contrato de financiamento.

2. Se, em que pese a desistência da parte autora, ficar evidenciada que a instauração do processo decorreu do comportamento do réu (inadimplemento da obrigação), é inviável a condenação da autora ao pagamento das custas e dos honorários de sucumbência.

3. Inteligência da regra do art. 26 do CPC a ser interpretada em conformidade com o princípio da causalidade.

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp n. 1.347.368/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/11/2012, DJe de 5/12/2012.)

Para a situação retratada nestes autos, a qual não cuida, propriamente, de “*desistência da ação*” – *pedido de extinção do feito pela parte autora em virtude do inadimplemento das prestações cobradas, a ensejar a perda superveniente de objeto*

–, o Código de Processo Civil de 2015 conferiu tratamento específico, ao atribuir, também com base no princípio da causalidade, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária à parte que deu causa ao processo, que é a ré, devedora fiduciante, inarredavelmente.

Embora essa fosse a conclusão adequada a ser conferida à causa, não se pode deixar de reconhecer, que, na hipótese dos autos, como as instâncias ordinárias deixaram de fixar honorários advocatícios e somente a ré interpôs, primeiro, recurso de apelação na origem e, agora, recurso especial perante esta Corte de Justiça, não é dado proceder à *reformatio in pejus* em seu desfavor.

Por tal razão, mantém-se, por fundamentação diversa, o desfecho quanto ao não cabimento de condenação da instituição financeira ao pagamento da verba honorária sucumbencial, sem reversão do julgado.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, nego provimento ao recurso especial e, dada a ausência de arbitramento da verba honorária na origem, deixo de proceder à majoração indicada no § 11 do art. 85 do CPC.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.057.908-SC (2023/0050388-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ebazar.Com.Br Ltda

Advogados: Luiz Gustavo de Oliveira Ramos - SP128998

Samir Squeff Neto - RS062245

Luiz Gustavo de Oliveira Ramos - PR077960

Recorrido: Instituto Ana Paula Pujol Ltda

Advogado: Mateus Bender - RS084474

EMENTA

Recurso especial. Ação de reparação civil por danos morais e materiais. Marco Civil da Internet. Plataforma de comércio eletrônico.

Responsabilidade. Anúncio. Conteúdo protegido por direito autoral. Lei de Direito Autoral.

1. Ação de reparação civil por danos morais e materiais, ajuizada em 05/10/2018, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 20/08/2022 e concluso ao gabinete em 25/09/2023.

2. O propósito recursal é decidir se a responsabilidade da plataforma de comércio eletrônico de retirar anúncio que viole direitos autorais se inicia após a notificação do titular da obra ou após a ordem judicial específica.

3. Diante da ausência da legislação específica tratando de infrações a direito do autor e a direitos conexos cometidos por provedores de aplicação de internet a que se refere o art. 19, § 2º do Marco Civil da Internet, aplica-se a Lei de Direitos Autorais.

4. No que diz respeito às plataformas de comércio eletrônico que disponibilizam a sua estrutura para divulgar anúncios de vendas, o art. 104 da Lei de Direitos Autorais determina que expor a venda de obra protegida por direito autoral é ato que enseja a responsabilidade solidária daquele que a expõe com o contrafator.

5. A Lei dos Direitos Autorais não prevê a responsabilização daquele que não fiscaliza previamente os conteúdos vendidos.

6. Nos termos do art. 104 da LDA, deve-se responsabilizar aquele que expõe a venda de conteúdo protegido, não importando se houve ou como foi o lucro obtido pela plataforma de comércio eletrônico, haja vista que a finalidade da plataforma, por si só, é facilitar a venda que ensejará lucro de outrem.

7. Nos termos do art. 102 da LDA, é direito do titular da obra que esteja sendo fraudulentamente vendida requerer a suspensão desse ato.

8. A exposição de venda de conteúdo protegido pela Lei dos Direitos Autorais se revela um ato manifestamente ilícito, que exige que haja pronta suspensão das vendas, sendo desnecessário aguardar ordem judicial específica.

9. Na plataforma de comércio eletrônico, a retirada de um anúncio de venda que viole a LDA, após a notificação do titular do direito autoral não viola de qualquer forma o direito de liberdade de

expressão ou as demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

10. Se é inequívoco que o titular da obra protegida por direito autoral notificou a plataforma de comércio eletrônico que divulgava o anúncio de venda do conteúdo protegido, isto é o suficiente para que surja a responsabilização solidária da plataforma de comércio eletrônico de indenizar o titular da obra pelos danos sofridos, sendo desnecessário que a notificação ocorra por meio específico.

11. Na espécie, o Mercado Livre não retirou anúncio de venda de um curso protegido pelo direito do autor que estava sendo divulgado em sua plataforma, mesmo após a notificação do titular da obra, o que atrai a sua responsabilidade pelos danos sofridos.

12. Recurso especial conhecido em parte e desprovido, com majoração de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 10.4.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Ebazar.Com.Br Ltda*, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SC.

Ação: de reparação civil por danos morais e materiais, com pedido de tutela de urgência para exclusão de conteúdos digitais.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial e condenou a recorrente ao pagamento do valor de R\$ 15.670,90 (quinze mil seiscientos e setenta reais e noventa centavos) a título de indenização por danos materiais.

Acórdão: negou provimento ao recurso interposto pela recorrente nos termos assim ementados:

Apelação cível. Ação de reparação por danos materiais e morais. Mercado Livre. Comercialização de produtos intelectuais na plataforma da requerida, sem autorização da parte autora. Sentença de parcial procedência. Irresignação da requerida. Pretensão visando o afastamento do dever de indenizar, sob pena de propiciar o enriquecimento sem causa. Insubsistência. Denúncia realizada pela parte autora acerca de ofertas de vídeo-aulas, palestras e cursos, com forte embasamento científico, disponibilizado de modo online e privativo aos seus alunos contratantes. Comercialização sem a indispensável autorização, em verdadeira ofensa à propriedade intelectual da requerente. Notificação levada a efeito à parte requerida. Omissão quanto à exclusão das ofertas. Violação dos direitos autorais. Responsabilidade solidária dos usuários e da requerida. Inteligência do art. 104 da Lei n. 9.610/1998 e art. 31 da Lei do Marco Civil da Internet. Dever de indenizar mantido. Honorários recursais devidos. Recurso conhecido e desprovido.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: aponta violação ao art. 19 do Marco Civil da Internet e ao art. 1.022 do CPC.

Alega que o acórdão recorrido foi omissivo quanto a fatos relevantes para o deslinde do processo.

Sustenta que não houve decisão judicial determinando a retirada do conteúdo profissional do recorrido, razão pela qual inexistente o dever de indenizar.

Aduz que não realiza qualquer intervenção nas negociações realizadas em sua plataforma, não devendo ser responsabilizada por conteúdo gerado por terceiro.

Argumenta que não possui condições de aferir previamente se os anúncios publicados em sua plataforma violam direitos autorais.

Sustenta que o recorrido não formalizou a denúncia do anúncio no veículo adequado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal é decidir se a responsabilidade da plataforma de comércio eletrônico de retirar anúncio que viole direitos autorais se inicia com a notificação do titular da obra ou com a decisão judicial específica.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

2. No particular, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu, fundamentada e expressamente acerca das razões pelas quais, mesmo sem haver decisão judicial determinando a retirada do conteúdo, a recorrente é responsável pela manutenção de anúncio em sua plataforma, de maneira que os embargos de declaração opostos pela parte recorrente, de fato, não comportavam acolhimento.

2. Do dissídio jurisprudencial

3. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência, não bastando, para tanto, transcrever ementas ou destacar trechos de decisões (REsp 1.421.371/SC, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 18/12/2017; AgInt nos EREsp 1.377.705/SP, Segunda Seção, julgado em 14/09/2016, DJe de 19/09/2016; AgInt nos EAREsp 740.220/SP, Corte Especial, julgado em 17/08/2016, DJe de 21/09/2016).

4. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

3. Da proteção do direito autoral no Marco Civil da Internet

5. Os sites que facilitam a aproximação de vendedores e compradores em ambiente virtual, também conhecidos como *marketplace* ou plataformas de

comércio eletrônico, ofertam sua infraestrutura tecnológica para a divulgação de anúncios, assumindo a posição de fornecedor de serviços.

6. Mais especificamente, o serviço fornecido consiste na “disponibilização de espaço virtual na internet para facilitação e viabilização de vendas e compras de bens e contratação de serviços” (NERY JUNIOR, Nelson. *Plataforma Eletrônica de Vendas. Natureza Jurídica de Prestação de Serviços*. Vol. 6/2014, pp. 653-704, Set/2014, p. 13).

7. São diversas as modalidades de sites de comércio eletrônico operantes no mercado de consumo virtual, os quais podem ser assim classificados:

(i) lojas virtuais: o fornecedor utiliza a internet para comercializar seus produtos ou serviços de forma exclusiva ou complementar. Ou seja, o titular do site é o próprio fornecedor;

(ii) compras coletivas: são anunciadas promoções de fornecedores, com a disponibilização de cupons para aquisição, que são trocados por produtos ou serviços junto ao fornecedor anunciante. Como exemplo, pode-se mencionar: www.peixurbano.com.br.

(iii) classificados: consiste em um portal no qual os usuários podem anunciar produtos e serviços, mediante a realização de um cadastro prévio, que podem ser adquiridos on-line. Os sites classificados não comparam preços, apenas enumeram os anúncios conforme a categoria eleita pelo internauta.

(iv) comparadores de preços: buscam na internet as ofertas que estão sendo realizadas em outros sites de e-commerce e listam-nas ao internauta de forma comparativa. O usuário, por meio de link, é direcionado o estabelecimento virtual do vendedor, por isso o negócio é concretizado fora da plataforma do comparador de preços;

(v) intermediários: comercializam bens de terceiros, que se cadastram previamente em sua base de dados. Os sites intermediários interferem diretamente na negociação entre anunciante e adquirente. Tal interferência pode ser parcial, se o negócio tem início na plataforma eletrônica e termina fora dela, ou total, quando realizado integralmente em seu site. São exemplos de sites intermediadores: www.mercadolivre.com.br (Teixeira, Tarcísio. *Comércio Eletrônico - conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil*. 1. Ed. Editora Saraiva, 2015, pp. 138-149; SANTOS, Manoel J. Pereira. *Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo pelas transações comerciais eletrônicas*. In: *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. 2. E. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 146-166)

8. Para o Marco Civil da Internet, estas plataformas de comércio eletrônico enquadram-se na categoria dos provedores de conteúdo, os quais são responsáveis por disponibilizar na rede as informações criadas ou desenvolvidas

pelos provedores de informação. (REsp 1.383.354/SP, Terceira Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013; REsp n. 2.067.181/PR, Terceira Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.).

9. Assim, em se tratando de anúncio publicado por terceiro na plataforma de comércio eletrônico, em regra, aplica-se o art. 19 do Marco Civil da Internet, o qual determina que, com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

10. Contudo, o art. 19, § 2º, do Marco Civil da Internet prevê que a aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

11. Ocorre que a referida lei específica ainda não existe. A ausência desta legislação se justifica pela (i) pela dificuldade de se chegar a um acordo sobre o tratamento do tema no Marco Civil da Internet; (ii) pela demanda constante, em especial das empresas de rádio e televisão, para que não houvesse alterações na prática de envio de notificações para a remoção de conteúdo autoral não autorizado; e (iii) pelo fato de haver, à época, proposta de revisão da Lei de Direitos Autorais conduzida pelo Ministério da Cultura, onde o tema já teria sido tratado. Todavia, essa reforma jamais foi aprovada e, até o momento, não há qualquer regulação do tema. (CASTRO. Carla Frade de Paula. Responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por infrações de terceiros a direitos autorais. RIL Brasília a. 60 n. 237 p. 141-171 jan./mar. 2023).

12. Por essa razão, nos termos do art. 31 do Marco Civil da Internet, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente, até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19.

13. Quanto ao tema, nos termos dos arts. 29 e 89 da Lei de Direitos Autorais, compreende-se por direitos de autor aqueles que são conferidos ao criador de obra literária, artística ou científica, enquanto os direitos conexos são aqueles pertencentes aos artistas, intérpretes ou executantes, aos produtores fonográficos ou empresas de radiodifusão.

14. Assim, diante da ausência da legislação específica tratando de infrações a direito do autor e a direitos conexos cometidos por provedores de aplicação de internet a que se refere o art. 19, § 2º do Marco Civil da Internet, aplica-se a Lei de Direitos Autorais (LDA).

15. Ocorre que a LDA é datada 1998, não havendo disciplina direcionada especificamente para a proteção do direito autoral na internet. Nada obstante, as sanções às violações dos direitos autorais previstos no Título VII da LDA devem ser aplicadas àquelas atividades que são realizadas pelos provedores de aplicação de internet.

16. Nesse sentido, no que diz respeito às plataformas de comércio eletrônico que disponibilizam a sua estrutura para divulgar anúncios de vendas, o art. 104 da Lei de Direitos Autorais determina que expor a venda de obra protegida por direito autoral é ato que enseja a responsabilidade solidária daquele que a expõe com o contrafator. Veja-se:

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

17. Portanto, a Lei dos Direitos Autorais não prevê a responsabilidade daquele que não fiscaliza previamente os conteúdos vendidos, mas impõe a responsabilização daquele que expõe a venda de conteúdo protegido por direitos autorais.

18. Ademais, embora a remuneração recebida pela plataforma de comércio eletrônico possa ser direta - quando a remuneração é oriunda de anúncios publicitários realizados no site - ou indireta - quando é cobrada uma comissão consistente em percentagem do valor da venda realizada no site-, o fato é que, nos termos do art. 104 do da LDA, deve-se responsabilizar aquele que expõe a venda de conteúdo protegido, não importando se houve ou como foi o lucro obtido pela plataforma de comércio eletrônico, haja vista que a finalidade da plataforma, por si só, é facilitar a venda que ensejará lucro de outrem, o que basta para a subsunção ao art. 104 da Lei de Direitos Autorais

19. O art. 102 da LDA ainda disciplina que “o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada,

poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível”.

20. Assim, é direito do titular da obra que esteja sendo fraudulentamente vendida requerer a suspensão desse ato, ficando aquele que expôs a venda de obra protegida pelos direitos autorais solidariamente responsável com o contrafator.

21. Dessarte, em que pese a Lei de Direitos Autorais não trate detalhadamente do momento a partir do qual tem início a responsabilidade daquele que expôs a venda de conteúdo protegido, a partir da leitura conjugada dos arts. 102 e 104 da LDA, compreende-se que este momento é a notificação do titular da obra.

22. A exposição de venda de conteúdo protegido pela Lei dos Direitos Autorais se revela um ato manifestamente ilícito, que exige que haja pronta suspensão das vendas, sendo desnecessário aguardar haver decisão judicial específica.

23. Seguindo esta linha de raciocínio, reforça-se o dever dos provedores de internet de manter condições de identificar cada um de seus anunciantes, a fim de que nenhum ilícito caia no anonimato. (REsp n. 2.067.181/PR, Terceira Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023)

24. Isso, pois, caberá à plataforma de comércio eletrônico divulgar os dados daquele que criou o anúncio, porquanto somente ela detém essas informações.

25. Ademais, a responsabilização decorrente da inércia perante a notificação extrajudicial não inibe que o litígio se resolva antes mesmo de chegar ao Judiciário, pois se a vítima notificar o provedor de aplicação de internet e esse retirar o conteúdo ofensivo tempestivamente, cessa a lesão.

26. Sob outro enfoque, o art. 105 da LDA prevê que cabe à autoridade judicial competente a suspensão ou interrupção de transmissão e retransmissão, por qualquer meio ou processo, de obras mediante violação aos direitos de seus titulares.

27. Contudo, essa determinação não se aplica à hipótese sob julgamento, pois a atividade das plataformas de comércio eletrônico não se confunde com a de transmissão e retransmissão previsto no art. 105 da LDA, pois as plataformas somente disponibilizam a sua estrutura tecnológica para expor anúncios de venda online, o que se coaduna com o ato de expor a venda, disposto no art. 104 da LDA.

28. Ademais, não se olvida que a regra geral do art. 19, *caput*, do Marco Civil da Internet é que a retirada de conteúdo gerado por terceiro ocorra

após decisão judicial específica. Todavia, além de este artigo não se aplicar às hipóteses que tratam de direitos autorais e conexos, é preciso ter em mente que a inteligência do art. 19, caput, reside na exaltação da liberdade de expressão e na vedação da censura.

29. Nesse sentido, o art. 19 do Marco Civil da Internet objetiva garantir a competência do Poder Judiciário para decidir o que é conteúdo inapropriado ou ilícito gerado por terceiro, bem como o que deve ou não ser removido, uma vez que as postagens feitas nas redes sociais que são suprimidas sem uma prévia análise judicial poderiam violar o direito de liberdade de expressão. Dessa maneira, também se evita que as plataformas de internet aumentem as práticas de monitoramento em massa.

30. Assim, a aplicação o art. 19 do Marco Civil da Internet se destina a tutelar o direito de externar ideias, opiniões e juízos de valor. Por essa razão que o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente se ficar omissos após ordem judicial específica.

31. Na plataforma de comércio eletrônico, por outro lado, a retirada de um anúncio de venda que viole a LDA após a notificação do titular do direito autoral não viola o direito de liberdade de expressão ou as demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal, não se exigindo a apreciação do Poder Judiciário.

32. Dessarte, se é inequívoco que o titular da obra protegida por direito autoral notificou a plataforma de comércio eletrônico para que suspenda o anúncio de venda do conteúdo protegido, isto é o suficiente para que surja a responsabilização solidária da plataforma de comércio eletrônico de indenizar o titular da obra pelos danos sofridos, sendo desnecessário que a notificação ocorra por meio específico.

33. Pelo exposto, tendo em vista que a LDA garante o direito do titular da obra de requerer a suspensão da divulgação de conteúdo fraudulentamente utilizado, bem como prevê a responsabilidade solidária daquele que expõe a venda de conteúdo protegido pela Lei de Direitos Autorais, conclui-se que a plataforma de comércio eletrônico deve ser responsabilizada solidariamente com aquele que fez o anúncio de venda de conteúdo protegido se, após ser notificada pelo titular da obra, o anúncio não for retirado tempestivamente.

4. Da hipótese sob julgamento

34. Na espécie, o recorrido (*Instituto Ana Paula Pujol Ltda*) é empresa que “produz conteúdos digitais, como: videoaulas, palestras e cursos, com forte

embasamento científico, disponibilizado de modo online e privativo aos seus alunos contratantes” (e-STJ Fl. 613).

35. A obra científica do recorrido (*Instituto Ana Paula Pujol Ltda*) passou a ser vendida <https://api.whatsapp.com/send?phone=5561992583731> a de forma não autorizada na plataforma da recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*), também conhecida por “Mercado Livre”.

36. O recorrido (*Instituto Ana Paula Pujol Ltda*) notificou a recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*) para que retirasse o anúncio de sua plataforma, o que não aconteceu tempestivamente. Diante da omissão da recorrente, foi deferido o pedido de tutela de urgência formulado pelo recorrido determinando a exclusão do perfil que fez o anúncio do conteúdo protegido pela Lei de Direitos Autorais.

37. No acórdão recorrido, o Tribunal de origem destacou que a omissão da recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*) após a notificação extrajudicial justifica o dever de indenizar. Nesse sentido, assim se decidiu:

“No caso em apreço, infere-se que a requerida manteve a comercialização de produtos intelectuais da requerente, mesmo após esta ter denunciado a infração (evento 1, informação 15). Está claro que ela causou danos à requerente por omissão, pois sequer tomou o cuidado de suspender o anúncio e investigar a denúncia. Se não bastasse, o curso indevidamente comercializado pelos usuários angariou lucro para a requerida, ora apelante, porquanto recebe um “percentual sobre o preço anunciado” (informação 33, fl. 1 - em negrito).

Assim, muito embora se reconheça a dificuldade na fiscalização dos produtos comercializados na plataforma, resta devidamente demonstrado que a parte autora realizou a comunicação acerca da prática abusiva de terceiro (usuário/vendedor) à apelante e, ante a ausência de autorização da venda dos produtos intelectuais da requerente, a responsabilidade solidária do marketplace não deve ser afastada conforme inteligência do art. 104 da LDA.” (e-STJ Fl. 613-614)

38. Com efeito, a responsabilidade da recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*) não decorre da ausência de análise prévia do anúncio publicado, mas sim da omissão ao manter o conteúdo manifestamente ilícito em sua plataforma mesmo após ter sido notificado pelo recorrido (*Instituto Ana Paula Pujol Ltda*), titular da obra que estava sendo vendida.

39. Embora o Tribunal de origem tenha afirmado que a recorrente ‘angariou lucro, porquanto recebe um “percentual sobre o preço anunciado” (e-STJ Fl. 613), este fato é irrelevante para a responsabilização da recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*), pois a atividade da plataforma de comércio eletrônico é facilitar a venda que garanta lucro a outrem, o que basta para a subsunção ao art. 104 da Lei de Direitos Autorais.

40. Ademais, não prospera o argumento da recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*) de que o pedido de indenização deve ser realizado somente em face de quem fez o anúncio na plataforma de comércio eletrônico, pois o art. 104 da LDA é expresso em determinar que aquele que expõe a venda de obra protegida deve responder solidariamente pelos danos sofridos pelo autor, que é precisamente a situação da recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*), que expôs em sua plataforma a venda de conteúdo protegido.

41. A recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*) ainda argumenta que o recorrido (*Instituto Ana Paula Pujol Ltda*) realizou o requerimento de retirada de anúncio em veículo inapropriado, pois não teria utilizado o programa de proteção à propriedade intelectual oferecido pelo *site* do Mercado Livre, mas sim o meio comum de realizar denúncias.

42. Tampouco prospera esse argumento, pois não existe previsão legal para que o titular da obra faça as denúncias de violação ao direito autoral por meio específico.

43. Dessa forma, tendo em vista que restou inequívoco que o recorrido (*Instituto Ana Paula Pujol Ltda*) requereu a suspensão da venda de sua obra e que a recorrente (*Ebazar.Com.Br Ltda*) se manteve inerte, isto é o suficiente para configurar a responsabilização da plataforma do comércio eletrônico, ora recorrente.

5. *Dispositivo*

Forte nessas razões, *conheço parcialmente e nego provimento* ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado dos recorridos em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados pelo Tribunal de origem em seu favor de 2% (dois por cento) (e-STJ Fl. 615) para 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

Trata-se de recurso especial interposto *Ebazar.Com.Br Ltda*. (e-STJ fls. 664/692), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição

Federal, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos autos de ação indenizatória promovida em seu desfavor por *Instituto Ana Paula Pujol Ltda.*

Consta dos autos que, em outubro de 2018, a sociedade limitada ora recorrida ajuizou ação de reparação civil por danos materiais e morais contra a ora recorrente, objetivando vê-la condenada à reparar-lhe prejuízos de ordem moral e material decorrente da comercialização indevida de conteúdo digital que seria de sua propriedade intelectual e que estaria sendo comercializado, sem sua autorização, por um terceiro usuário dos serviços do site de comércio eletrônico “Mercado Livre”, que é administrado pela demandada.

Na inicial, formulou pedido de tutela de urgência, para que a ora recorrente fosse instada a excluir de seu site o perfil do usuário que estaria a atentar contra seus direitos autorais, indicando, na oportunidade, a respectiva URL para fins de identificação do infrator.

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido liminarmente formulado, proferindo, assim, ordem de exclusão do perfil do terceiro usuário, que *foi atendida*.

Em contestação, a ora recorrente sustentou que: *(i)* não teria ingerência sobre os produtos comercializados pelos usuários de seus serviços, que seriam inteiramente responsáveis por eles; *(ii)* utiliza programas de proteção à propriedade intelectual eficientes e gratuitos para situações como a dos autos, mas que a parte autora não utilizou o link adequado para comunicá-la do ocorrido, *(iii)* é mera provedora de aplicação de internet, não intervindo nas ofertas, negociações e criações de anúncios, tampouco realizando controle prévio de todo o conteúdo veiculado em seu ambiente virtual; *(iv)* só poderia ser responsabilizada, na hipótese vertente, se restasse evidenciado descumprimento de ordem judicial para remoção do conteúdo de terceiro com a indicação de URL para necessária identificação; e *(v)* o ressarcimento por danos sofridos pela autora deve ser pretendido exclusiva e diretamente do usuário infrator.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a ora recorrente ao pagamento de indenização à autora, por danos materiais, no valor de R\$ 15.670,90 (quinze mil, seiscentos e setenta reais e noventa centavos), a ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Em virtude da sucumbência recíproca, condenou ambas partes litigantes ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (e-STJ fls. 443/446).

Inconformada, a ora recorrente interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 484/510).

O TJ/SC, por unanimidade de votos dos integrantes de sua Quarta Câmara de Direito Civil, negou provimento ao apelo em aresto assim ementado:

Apelação cível. Ação de reparação por danos materiais e morais. Mercado Livre. Comercialização de produtos intelectuais na plataforma da requerida, sem autorização da parte autora. Sentença de parcial procedência.

Irresignação da requerida.

Pretensão visando o afastamento do dever de indenizar, sob pena de propiciar o enriquecimento sem causa. Insubsistência. Denúncia realizada pela parte autora acerca de ofertas de vídeo-aulas, palestras e cursos, com forte embasamento científico, disponibilizado de modo online e privativo aos seus alunos contratantes. Comercialização sem a indispensável autorização, em verdadeira ofensa à propriedade intelectual da requerente. Notificação levada a efeito à parte requerida. Omissão quanto à exclusão das ofertas. Violação dos direitos autorais. Responsabilidade solidária dos usuários e da requerida. Inteligência do art. 104 da Lei n. 9.610/1998 e art. 31 da Lei do Marco Civil da Internet. Dever de indenizar mantido.

Honorários recursais devidos.

Recurso conhecido e desprovido (e-STJ fl. 611).

Os embargos de declaração opostos ao acórdão supracitado (e-STJ fls. 624/628) foram rejeitados (e-STJ fls. 653/657).

Daí a interposição do recurso especial ora em exame, no qual a parte recorrente aponta violação dos arts. 1.022 do Código de Processo Civil e 19 da Lei n. 12.965/2015 (Marco Civil da internet).

Assevera o recorrente, nesse particular, que, ao rejeitar seus aclaratórios sem sanear as omissões e contradições apontadas em tal via recursal, a Corte de origem incorreu em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto ao cerne da controvérsia propriamente dito, sustenta que a Corte de origem contrariou o que expressamente estabelece o art. 19, *caput* e § 1º, do Marco Civil da internet, segundo o qual o provedor de aplicações somente poderia ser civilmente responsabilizado (por atos de seus terceiros usuários) em caso de descumprimento de ordem judicial específica, que deve conter, sob pena de nulidade, a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente.

Afirma, nesse particular, que “os provedores de internet não possuem condições de aferir se o anúncio fere ou não o direito autoral/patente – cuja discussão acerca da

ilicitude do conteúdo deve ser reservada ao âmbito judicial, resguardado o direito ao contraditório e à ampla defesa do acusado da violação” (e-STJ fl. 678).

Após a apresentação de contrarrazões (e-STJ fls. 724/732), o apelo nobre recebeu crivo positivo em exame prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 762/764), pelo que ascenderam os presentes autos.

Levado o feito a julgamento, pela egrégia Terceira Turma, em 12/12/2023, após a prolação do voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighi, conhecendo do recurso especial em parte e *negando-lhe provimento*, pedi vista dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

A controvérsia recursal restringe-se a definir *(i)* se restou configurada a aludida ofensa ao art. 1.022 do CPC; *(ii)* se, a teor do que expressamente dispõe o art. 19 do Marco Civil da internet, o provedor de serviço de comércio eletrônico (portal Mercado Livre), que hospeda conteúdo confeccionado por terceiros, pode responder civilmente por violações a *direito autorais* perpetradas por seus usuários, mesmo tendo promovido a remoção do conteúdo ilícito quando instado a fazê-lo por decisão judicial.

No voto que apresentou a esta Turma julgadora na sessão de 12/12/2023, a Relatora do feito, Ministra Nancy Andrighi, concluiu *(i)* pela *não ocorrência* da aludida negativa de prestação jurisdicional por parte da Corte local e *(ii)* pela *existência do dever do provedor ora recorrente de indenizar a parte autora* em virtude do disposto no art. 104 da Lei n. 9.610/1998, visto que *“a exposição de venda de conteúdo protegido pela Lei dos Direitos Autorais se revela um ato manifestamente ilícito, que exige que haja pronta suspensão das vendas, sendo desnecessário aguardar ordem judicial específica”* (pág. 2 do voto - grifou-se).

Nessa esteira, concluiu a Relatora pelo conhecimento parcial e não provimento do recurso especial.

Adiro integralmente às conclusões da Relatora, visto que também não vislumbro, no caso, a suscitada negativa de prestação jurisdicional e, menos ainda, a apontada violação do art. 19 da Lei n. 12.965/2015.

É bem verdade que o referido dispositivo legal estabelece que *“o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro*

do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário” (grifou-se).

Desse modo, a leitura da referida norma, de maneira isolada, poderia levar à equivocada conclusão de que o provedor, ora recorrente, só poderia ser responsabilizado pelas violações ao direito do autor narradas na inicial se restasse configurado o não cumprimento de ordem judicial específica determinando a remoção do conteúdo (anúncio) gerado em sua plataforma de comércio eletrônico por terceiro usuário.

Ocorre que, como bem destacou a Relatora em seu voto, a regra inculpada no *caput* do art. 19 Marco Civil da internet quanto à responsabilidade dos provedores de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros não se aplica, por expressa previsão do § 2º desse mesmo dispositivo e do art. 31 do referido diploma legal, às infrações a direitos de autor e conexos, que continuarão regidas pela legislação autoral.

Em outras palavras: a regra geral de reserva da jurisdição, de que trata o art. 19 da Lei n. 12.965/2015, não alcança o caso dos autos em virtude do que estabelece, de forma cristalina, seu parágrafo 2º: “*A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.*”

Além disso, tal conclusão é corroborada pelo que estabelece o mencionado art. 31 da referida lei:

Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei (grifou-se).

Nessa esteira, sendo certo que até a presente data não entrou em vigor norma específica a respeito do tema em debate, impõe-se reconhecer que, de fato, é inafastável a incidência, no caso em apreço, da inteligência do art. 104 da Lei n. 9.610/1998, que assim dispõe:

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos

termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

Nenhum reparo merece, portanto, o acórdão ora hostilizado, que reconheceu a responsabilidade da recorrente - *Ebazar.Com.Br.Ltda* - em virtude de sua omissão em promover a remoção, em tempo hábil, do conteúdo ilícito gerado por seu usuário, mesmo após ter sido notificada extrajudicialmente pela ora recorrida, titular dos direitos autorais por este violados.

Ante o exposto, acompanhando integralmente o voto proferido pela Ministra Relatora, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.087.632-DF (2023/0261311-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Relator para o acórdão: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Uniao Educacional do Planalto Central S.A

Advogados: Daniel Cavalcanti Silva - DF018375

Rodrigo Badaro Almeida de Castro - DF002221A

Recorrido: Camila Any Mazzocco

Recorrido: Gabriella Braga Ramalho dos Anjos

Recorrido: Gabriela Galiza Medeiros Cavalcante

Recorrido: Joao Victor Abrahao Limirio

Recorrido: Marcus Vinicius Tavares Fogaca

Recorrido: Nathalia Sbardellini Sidou Ponte

Advogados: Flavia Martins Borges - DF024878

Tiago Beckert Isfer - PR042717

EMENTA

Civil. Recurso especial. Ensino superior. Mensalidade. Valor diferenciado entre períodos. Demonstração do aumento do custo pela implementação de método pedagógico. Possibilidade. Art. 1º, § 3º, da

Lei n. 9.870/1999. Higidez das planilhas apresentadas. Reabertura da instrução probatória. Impossibilidade, na espécie. Preclusão. Recurso provido.

1. Comprovado o aumento do custo pela introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico, é permitido o acréscimo na mensalidade escolar para o período beneficiado.

3. Impossibilidade, na espécie, de retorno dos autos a origem para apurar as planilhas e documentos que justificariam cobrança de mensalidade a maior dos alunos do primeiro ano ante o fenômeno da preclusão.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, inaugurando a divergência e a ratificação do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão.

Votaram vencidos a Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro Humberto Martins (Presidente). Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 22 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 25.4.2024

Ementa: Consumidor e Processual Civil. Recurso especial. Ação de obrigação de não fazer c/c revisional e perdas e danos. Violação do art. 926 do CPC. Ausência. Lei n. 9.870/1999. Mensalidades escolares. Distinção entre alunos do mesmo curso. Impossibilidade. Cobrança de valores adicionais. Possibilidade nas hipóteses legais. Custos relativos a determinado período. Repartição entre todos o curso. Impossibilidade. Necessidade de comprovação pela instituição de ensino. Planilha do Decreto n. 3.274/1999. Possibilidade de impugnação. Necessidade de produção probatória. Cerceamento de defesa. Configuração.

1. Ação de obrigação de não fazer c/c revisional de contrato e ressarcimento por perdas e danos, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 20/4/2023 e concluso ao gabinete em 2/8/2023.

2. O propósito recursal é decidir se (I) há violação ao dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente; (II) é possível cobrar mensalidades escolares em valores distintos entre alunos do mesmo curso, mas em diferentes períodos; (III) a cobrança de valores adicionais, em razão de acréscimos pedagógicos que beneficia apenas um período, deve ser repartida entre todos os alunos do curso; (IV) houve cerceamento de defesa ou julgamento *extra petita*.

3. A simples contrariedade a uma decisão anterior não implica violação aos deveres de estabilidade, coerência e integridade previstos no art. 926 do CPC.

4. O art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.870/1999 determina que o valor anual ou semestral, contratado no ato da matrícula ou da sua renovação, deve ter por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior.

5. Em observância ao art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.870/1999, não é possível, em regra, a distinção entre o valor das mensalidades cobradas entre alunos do mesmo curso, mas em períodos distintos. Precedentes.

6. A possibilidade de cobrança de quantias adicionais ao valor base é restrita às hipóteses do § 3º do art. 1º da Lei n. 9.870/1999, segundo o qual “poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico”.

7. Excepcionalmente, quando a variação de custos decorrer de aprimoramento no processo didático-pedagógico implementado exclusivamente para alunos de determinados períodos, o respectivo valor adicional deve ser cobrado apenas daqueles que foram beneficiados e não de todos os alunos do curso, por força da igualdade nas contratações, em seu aspecto material (art. 6º, II, do CDC).

8. No entanto, a cobrança adicional somente será devida se a instituição de ensino comprovar (I) que o acréscimo realmente equivale ao montante proporcional à variação de custos na forma legal; e (II) que apenas os alunos cobrados foram beneficiados pelos aprimoramentos geradores das novas despesas.

9. Nessa hipótese, o ônus probatório é da instituição de ensino, na forma do art. 6º, VIII, do CDC, considerando que os consumidores ostentam posição de hipossuficiência perante a instituição, pois é esta quem detém o conhecimento e a documentação necessária para fixar o valor da mensalidade a partir dos critérios legais, com destaque para os documentos referentes à anuidade ou semestralidade do ano anterior e aos supostos novos custos a justificar o aumento na forma legal.

10. Embora a instituição de ensino possa comprovar a variação de custos por meio de planilha nos moldes do Decreto n. 3.274/1999, trata-se de documento produzido unilateralmente, que pode ser impugnado pelos alunos em juízo, situação na qual será imprescindível a abertura da instrução.

11. Caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado dos pedidos pelo juiz, sem oportunizar a produção de outras provas, inclusive a pericial, na hipótese em que há controvérsia quanto à variação de custos informada pela instituição de ensino ou à sua relação com os alunos do período cobrado.

12. Na hipótese, uma vez afastado o fundamento do acórdão recorrido, torna-se inviável o julgamento antecipado, na medida em que as planilhas juntadas pela instituição de ensino recorrente foram devidamente impugnadas pelos alunos-recorridos em réplica (e-STJ fls. 380-383), mas o Juízo não oportunizou a produção de novas provas pelas partes, questão reiterada pelos alunos em apelação e em contrarrazões ao presente recurso (e-STJ fls. 432-439 e 1.015). Assim, não há cenário de suficiência probatória para que o STJ prossiga no exame dos pedidos neste momento processual, sendo necessária a abertura da instrução.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, para anular o acórdão recorrido e a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que prossiga à instrução do processo, oportunizando a produção de provas pelas partes.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Uniao Educacional do Planalto Central S.A*, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/DF.

Recurso especial interposto em: 20/4/2023.

Concluso ao gabinete em: 2/8/2023.

Ação: “de obrigação de não fazer c/c revisional de contrato c/c ressarcimento por perdas e danos” (e-STJ fl. 20) ajuizada em 21/7/2019 por *Camila Any Mazzocco e Outros* contra *Uniao Educacional do Planalto Central S.A.*

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial (e-STJ fl. 407).

Acórdão: o TJ/DF, por maioria, deu parcial provimento à apelação interposta por *Camila e Outros*, para julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, a fim de determinar (I) “que a mensalidade cobrada dos autores seja equivalente àquela exigida dos alunos veteranos do mesmo curso, sem desconto pontualidade”; e (II) “a devolução aos autores, na forma simples, da diferença entre as mensalidades por eles pagas e aquela devida pelos alunos veteranos, a ser atualizada monetariamente desde o desembolso e com a incidência de juros legais desde a citação” (e-STJ fl. 705), nos termos da seguinte ementa:

Processo Civil. Apelação cível. Direito do Consumidor. Contrato. Prestação de serviços educacionais. Ação revisional. Anuidade da faculdade. Calouros e veteranos. Tratamento desigual. Mudança do processo didático-pedagógico. Não configurado. Invalidez do negócio jurídico. Repetição de indébito. Inaplicável. Restituição. Forma simples. Engano justificável. Desconto de pontualidade. Liberalidade. Improcedente.

1. A relação de direito material estabelecida por instituição de serviços educacionais, usufruídos pelos alunos consumidores, como destinatários finais, configura típica relação consumerista, nos exatos termos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

2. A prestação de serviços educacionais (faculdades e universidades) submete-se à legislação especial, notadamente, à Lei n. 9.870/99, ao Código Civil e ao artigo 209 da Constituição Federal, o qual pontua que, embora o ensino seja livre à iniciativa privada, deve ser objeto de autorização e fiscalização pelo Poder Público.

3. Inexiste autorização legal para a cobrança diferenciada de mensalidades entre alunos veteranos e calouros de um mesmo curso de graduação em ensino superior. Precedente do STJ - REsp: 674.571 SC 2004/0096226-7.

4. Em respeito ao princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, II, da Constituição Federal), a mensalidade deve ser composta do valor individual de cada crédito referente às disciplinas constantes da grade curricular, uma vez que não há diferenciação correspondente entre o serviço prestado aos consumidores pela instituição de ensino.

5. Reajustes de mensalidade devem ser aplicados indistintamente entre os alunos veteranos e calouros do mesmo curso de graduação, a partir de cálculo sobre o valor individual do crédito-aula que compõe a grade curricular, e não sobre o custo de ministração de uma matéria em específico.

6. A restituição do valor cobrado indevidamente decorrente de engano justificável impõe-se na forma simples, ante a ausência da prova de má-fé na cobrança a maior realizada pela instituição de ensino. Não incide na espécie o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumido.

7. A concessão e/ou revogação do desconto de pontualidade é mera liberalidade da instituição de ensino, a qual se resguarda no exercício do seu direito de livre iniciativa ao exercê-lo de forma isonômica para com todos os contratantes.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido. (e-STJ fl. 680-681)

Embargos de Declaração: opostos por ambas as partes, foram rejeitados os opostos pela ré (*Uniao Educacional*) e parcialmente acolhidos os opostos pelos autores (*Camila e Outros*), “para fixar o prazo de 15 (quinze dias) para cumprimento da obrigação de fazer imposta pelo acórdão embargado, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)” (e-STJ fl. 850).

Recurso especial da Uniao Educacional: alega violação dos arts. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 9.870/1999; 369, 370, 373, I e II, 492 e 926 do CPC/2015, além de dissídio jurisprudencial, sustentando que:

I) “o STJ entende que é possível a cobrança de valor diferenciado entre alunos de períodos distintos de um mesmo curso quando devidamente justificada e proporcional a variação de custos a título de pessoal e de custeio da instituição de ensino, nos termos do § 3º do artigo 1º da Lei n. 9.870/1999” (e-STJ fl. 912).

II) não prospera a “fundamentação do acórdão no sentido de que o aumento somente das mensalidades dos novatos quebraria a isonomia, uma vez que a alteração curricular decorrente dos supracitados aprimoramentos no processo didático-pedagógico é aplicável apenas aos alunos ingressantes a partir do primeiro período de 2019” (e-STJ fl. 915).

III) “considerando que o acórdão foi fundamentado em prova crucial apresentada pela recorrente, mas não analisada ou cotejada pelo primeiro

grau, a sentença não poderia ter sido reformada, mas sim cassada pelo acórdão recorrido, para viabilizar a instrução probatória a ser realizada oportunamente pelo juízo de origem, impondo-se o reconhecimento de cerceamento de defesa” (e-STJ fl. 901).

IV) o Tribunal de origem proferiu julgamento *extra petita*, pois “deu parcial provimento à apelação para determinar com que os recorridos pagassem as mensalidades igual aos veteranos, mas os alunos vêm pagando mensalidades em valores inferiores aos veteranos desde 2019, haja vista que a liminar pleiteada ainda perdura” (e-STJ fl. 905);

V) o acórdão recorrido violou o dever de manter a jurisprudência íntegra e coerente, porque divergiu de outros acórdãos proferidos por diferentes órgãos internos (e-STJ fls. 906-910);

Recurso especial de Camila e Outros: alega violação dos arts. 1º, caput e §§ 1º, 3º e 4º, da Lei n. 9.870/1999; 6º, III, e 42 do CDC.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/DF (I) admitiu o recurso interposto por *União Educacional*, concedendo efeito suspensivo (e-STJ fl. 1.046); e (II) *determinou o sobrestamento apenas do recurso interposto por Camila e Outros, diante da afetação do Tema 929/STJ* (e-STJ fls. 1.043 e 1.057).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal é decidir se (I) há violação ao dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente; (II) é possível cobrar mensalidades escolares em valores distintos entre alunos do mesmo curso, mas em diferentes períodos; (III) a cobrança de valores adicionais, em razão de acréscimos pedagógicos que beneficia apenas um período, deve ser repartida entre todos os alunos do curso; (IV) houve cerceamento de defesa ou julgamento *extra petita*.

1. Da violação do art. 926 do CPC

1. Estabelece o art. 926 do CPC que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, dispondo seus parágrafos sobre a edição de enunciados de súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante, atentando-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

2. Nota-se que a hipótese em exame nem sequer se trata de ofensa à jurisprudência dominante, considerando que a recorrente apenas alega que a Terceira Turma Cível do TJ/DF supostamente decidiu em sentido diverso de dois outros acórdãos proferidos pela Primeira e pela Quarta Turma Cível do mesmo tribunal.

3. Não se verifica, desse modo, violação ao art. 926 do CPC, na medida em que o referido dispositivo legal não obriga que determinado órgão julgador fique vinculado à acórdão anterior proferido por outro órgão de mesma hierarquia no respectivo tribunal.

4. Nesse sentido, a “simples contrariedade a uma decisão anterior não implica violação aos deveres de estabilidade, coerência e integridade” e, ainda, “não é possível, sob o fundamento de violação ao artigo 926 do CPC, desvirtuar a missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça para ser utilizado como órgão uniformizador de jurisprudência interna de tribunais de segundo grau” (AgInt no REsp 1.816.714/DF, Terceira Turma, DJe 26/10/2022).

5. Logo, neste ponto, o recurso não merece ser provido.

2. Da cobrança de mensalidades escolares em valores distintos entre veteranos e calouros do mesmo curso

2.1. Do valor base das mensalidades e da possibilidade de acréscimo nas hipóteses legais

6. Não obstante a autonomia da vontade seja a regra geral das relações de direito privado, há lei específica regulamentando o valor total das anuidades ou mensalidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, fixado no ato da matrícula ou da sua renovação. Nesse sentido, prevê o art. 1º da Lei n. 9.870/1999:

Art. 1º O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável.

§ 1º O valor anual ou semestral referido no caput deste artigo deverá ter como base a última parcela da anuidade ou da semestralidade legalmente fixada no ano anterior, multiplicada pelo número de parcelas do período letivo.

§ 2º (*Vetado*)

§ 3º Poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado

mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico.

§ 4º A planilha de que trata o § 3º será editada em ato do Poder Executivo.

§ 5º O valor total, anual ou semestral, apurado na forma dos parágrafos precedentes terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais, facultada a apresentação de planos de pagamento alternativos, desde que não excedam ao valor total anual ou semestral apurado na forma dos parágrafos anteriores.

§ 6º Será nula, não produzindo qualquer efeito, cláusula contratual de revisão ou reajustamento do valor das parcelas da anuidade ou semestralidade escolar em prazo inferior a um ano a contar da data de sua fixação, salvo quando expressamente prevista em lei.

7. Verifica-se que o art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.870/1999 limita a autonomia da vontade ao determinar que o valor anual ou semestral, contratado no ato da matrícula ou da sua renovação, deve ter por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior.

8. Portanto, o referido dispositivo legal não autoriza a instituição de ensino cobrar dos calouros um valor distinto em relação aos alunos veteranos, aumentando indiscriminadamente a quantia da mensalidade escolar, devendo sempre adotar como *valor base* o cobrado no ano anterior.

9. A possibilidade de cobrança de quantias *adicionais* ao referido valor base é restrita às hipóteses do § 3º do art. 1º da Lei n. 9.870/1999, segundo o qual “poderá ser acrescido ao valor total anual de que trata o § 1º montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, *comprovado mediante apresentação de planilha de custo*, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico”.

10. Por sua vez, o § 4º do referido dispositivo estabeleceu que a planilha mencionada seria editada “em ato do Poder Executivo”, o que foi concretizado por meio do Decreto n. 3.274/1999.

11. Nesse sentido, já decidiu esta Terceira Turma que “de acordo com o art. 1º, da Lei n. 9.870/99, não é possível a distinção entre o valor das mensalidades cobradas entre alunos do mesmo curso, mas em períodos distintos, isto é, não é possível a cobrança de mensalidades em valores diferentes para calouros e veteranos de um mesmo curso” (REsp 674.571/SC, Terceira Turma, DJ 12/2/2007, p. 257).

12. Não obstante, em observância à exceção prevista no § 3º do referido dispositivo legal, ressaltou-se naquela oportunidade que é “possível que o valor

da mensalidade para vigor a partir do início de determinado ano ou semestre escolar tivesse por base a última mensalidade cobrada no ano ou semestre escolar imediatamente anterior, acrescida do valor proporcional da variação de custos a título de pessoal e de custeio, *desde que* o estabelecimento de ensino comprovasse tal variação mediante apresentação de planilha de custo, nos moldes do Decreto n. 3.274, 6.12.1999” (REsp 674.571/SC, Terceira Turma, DJ 12/2/2007, p. 257).

13. Esse entendimento também foi adotado pela Segunda Turma no julgamento do REsp 1.316.858/RJ, DJe 19/3/2014, oriundo de ação civil pública, em razão da “majoração de mensalidades acima do permitido por lei”, oportunidade em que se destacou a legitimidade da mitigação da liberdade de contratação feita pela lei, considerando que “o direito à educação, insculpido na Constituição Federal, indisponível em função do bem comum, deriva da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria”, assim, “sua relevância como direito social fundamental autoriza intensa intervenção estatal, bem como a fiscalização do Poder Judiciário” (REsp 1.316.858/RJ, Segunda Turma, DJe 19/3/2014).

14. É fundamental observar que a lei estabelece uma limitação razoável, na medida que evita o aumento ou diferenciação arbitrária do valor das mensalidades, mas, simultaneamente, assegura a possibilidade de cobranças adicionais que atendem as novas despesas da instituição de ensino, inclusive referentes aos investimentos para o aprimoramento pedagógico.

2.2. Da repartição da cobrança dos valores adicionais e da igualdade nas contratações

15. O acórdão recorrido, com fundamento art. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 9.870/1999 e no direito à igualdade nas contratações (art. 6º, II, do CDC), decidiu que “eventualmente comprovada a necessidade de reajuste anual extraordinário das mensalidades, este *deveria ter sido aplicado indistintamente entre os alunos veteranos e calouros do mesmo curso de graduação*” (e-STJ fls. 701-702).

16. O art. 6, II, do CDC, de fato, dispõe ser direito básico do consumidor a “igualdade nas contratações”. Todavia, a igualdade deve ser compreendida em seu aspecto material, de forma a tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, conforme a máxima aristotélica, há muito difundida em nosso ordenamento jurídico.

17. Nesse sentido: MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. São Paulo: RT, 2020, p. RB-1.2; GRINOVER, Ada Pellegrini; *et al.* Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto do CDC e da Lei do Superendividamento. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 488.

18. Confira-se, ainda: REsp 1.018.737/DF, Segunda Turma, DJe 13/5/2013; REsp 1.805.418/RJ, Segunda Turma, DJe 5/9/2019.

19. Nessa linha de raciocínio, quando a variação de custos decorre de aprimoramento no processo didático-pedagógico implementado exclusivamente para alunos de determinados períodos, não se pode cobrar o respectivo valor adicional de todos os alunos do curso, *mas apenas daqueles que foram beneficiados*, sob pena de conferir o mesmo tratamento a alunos em condições desiguais, em ofensa ao aspecto material do direito à igualdade.

20. Do contrário, os alunos dos demais períodos seriam obrigados a pagar por serviços adicionais que não puderam usufruir, pois nunca foram colocados à sua disposição, mas apenas aos alunos dos demais semestres ou anos, o que não se admite.

21. Portanto, a cobrança de valor adicional ao valor base das mensalidades, em montante proporcional à variação de custos, autorizada na forma do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.870/1999, deve ser cobrada apenas dos períodos que guardam relação direta com os custos adicionais.

3. Do cerceamento de defesa

22. Na espécie, a alegação de cerceamento de defesa por parte da ré recorrente está fundamentada no fato de que o acórdão recorrido exigiu prova não cotejada na origem, na medida em que o juiz de primeiro grau julgou antecipadamente os pedidos sem abrir a instrução.

23. Desse modo, a análise da eventual caracterização de cerceamento de defesa perpassa pela compreensão do ônus probatório das partes na hipótese dos autos.

24. Observa-se que a instituição de ensino recorrente alega que a diferença na valoração da mensalidade ocorreu em virtude da implementação de aprimoramentos didático-pedagógico ao curso, a partir do primeiro semestre de 2019, razão pela qual o aumento da mensalidade foi aplicado apenas aos alunos ingressantes a partir desse semestre, como os recorridos (e-STJ fls. 914-915).

25. Repisa-se que o próprio art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.870/1999 somente autoriza o acréscimo de montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio *quando efetivamente comprovado*.

26. Assim, considerando, ainda, o art. 6º, VIII, do CDC, cabe à instituição de ensino comprovar que o acréscimo ao valor base das anuidades ou das semestralidades escolares equivale ao montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, ainda que para aprimoramentos no processo didático-pedagógico.

27. Além disso, se a cobrança adicional é feita apenas em relação a alunos de determinado período do curso, e não repartida entre todos os alunos do curso, cabe igualmente à instituição de ensino comprovar que o acréscimo, na forma do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.870/1999, decorreu de custos relativos exclusivamente ao período cobrado.

28. Não se pode ignorar que os consumidores ostentam posição de hipossuficiência perante a instituição de ensino, tendo em vista que esta é quem detém o conhecimento e a documentação necessária para fixar o valor da mensalidade a partir dos critérios legais, com destaque para os documentos referentes à anuidade ou semestralidade do ano anterior e aos supostos novos custos a justificar o aumento na forma legal.

29. Não obstante, é evidente que a planilha elaborada pela instituição de ensino nos moldes formais do Decreto n. 3.274/1999 constitui meio de prova válido, *mas se trata de documento produzido unilateralmente pela instituição, que pode ser impugnado pelos consumidores em juízo*.

30. Nessa hipótese, *se a planilha juntada pela instituição de ensino foi impugnada pela parte adversa*, não há cenário de suficiência probatória para autorizar o julgamento antecipado dos pedidos, sendo imprescindível a abertura da instrução.

31. Isso porque, de um lado, conferir presunção absoluta aos valores previstos na planilha elaborada exclusivamente pela instituição de ensino retiraria completamente a efetividade do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.870/1999, pois os alunos não teriam como atestar a existência dos custos alegados pela instituição, nem se os acréscimos às mensalidades realmente são proporcionais aos referidos custos.

32. De outro lado, sendo o ônus probatório da instituição de ensino, não lhe pode ser retirada a oportunidade de produzir novas provas, mediante julgamento antecipado, *na hipótese em que houver posterior impugnação à planilha por ela apresentada na contestação*.

33. Nesse contexto, *caracteriza cerceamento de defesa* o julgamento antecipado dos pedidos pelo juiz, sem oportunizar a produção de outras provas, inclusive a pericial, *na hipótese em que há controvérsia* quanto à variação de custos informada pela instituição de ensino ou à sua efetiva relação com os alunos do período cobrado. Em sentido similar, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.170.791/SP, Terceira Turma, DJe de 7/8/2018.

4. *Da hipótese sob julgamento*

34. Na hipótese, a ação foi ajuizada pelos alunos-recorridos, alegando ilegalidade na cobrança de valores adicionais de suas mensalidades em relação aos veteranos.

35. Por sua vez, a instituição de ensino recorrente juntou planilhas, buscando demonstrar que houve variação de custos pelo aprimoramento didático-pedagógico implementado exclusivamente a partir do primeiro semestre de 2019, no qual se enquadram os alunos-recorridos.

36. As planilhas apresentadas pela instituição de ensino *foram devidamente impugnadas pelos alunos-recorridos em réplica (e-STJ fls. 380-383)*. Confira-se:

3.6. *Da insuficiência dos argumentos pedagógicos e contábeis da defesa quanto à suposta legitimidade do aumento da mensalidade.*

[...] Nada ficou comprovado com os documentos que tentam suportar os argumentos da ré. E lembre-se que tampouco a ré indicou a necessidade de produzir provas.

3.6.1. Documento 13 – Tabela “Custos de Medicina – 2019.1”

O documento 13 da contestação contém uma tabela denominada “Custos Medicina – 2019.1”. Em que pese estar assinada pelo diretor financeiro, **trata-se de documento imprestável para fins legais e contábeis porque não respeita o modelo do referido decreto e nem mesmo contém a data de assinatura.**

O modelo do decreto tem 5 tabelas e textos não tabelados. **O documento da Uniceplac contém somente a última tabela e está em desacordo com o exigido pela legislação aplicável.**

Ademais, quando foi produzido esse documento? Não se sabe, nem se pode saber com certeza. Se é documento recente, não pode ser recebido como prova porque não serviu de base para a estipulação da mensalidade dos calouros. Se é contemporâneo à definição das mensalidades, porque não foi apresentado antes, em respeito ao direito à informação dos autores?

Como se as falhas já não fossem suficientes, essa tabela demonstra inúmeras inconsistências em seu conteúdo. A bem da verdade, não existe do documento nem sequer resquício de confiabilidade de seu conteúdo.

A tabela traz números fechados, da ordem de mais de cinco milhões de reais, sem qualquer tipo de detalhamento. Pessoal: Quantas pessoas? Quanto por pessoa? Aluguel? Quantos imóveis? Quais imóveis? Quanto por imóvel?

Onde estão os comprovantes contábeis desses números? Não foram juntados livros, recibos, notas fiscais, nada! Nem se pretende juntar nada nem realizar perícia contábil. A Uniceplac não pediu prova pericial.

Ainda, a tabela teria que ser geral, de todo o curso, com todos os semestres, com todas as cadeiras acadêmicas envolvidas, e não apenas do primeiro semestre de medicina. Como fizeram para dividir os valores indivisíveis, como aluguel, pessoal técnico e administrativo, depreciações, etc.? Se foi uma divisão por 12 períodos, está equivocada. Se foi uma divisão pela quantidade total de alunos, está equivocada. Teria que ser uma divisão pela carga horária total cursada para cada aluno. Não há nem indicativo de como foi realizada a lógica.

Ainda que se pudesse admitir uma tabela parcial, os números não batem. Se somados os subitens do 2.0 – Despesas Gerais e Administrativas, o resultado correto (R\$ 1.753.682,39) difere daquele indicado (R\$ 1.753.642,39). Difere em R\$ 40 e, por menor que seja a diferença, já fica demonstrado que o documento não merece crédito porque a própria fórmula utilizada apresenta inconsistências e não é possível averiguar se essa é a única ou se o todo está comprometido. Logo, pelo desinteresse da **Uniceplac** em atender ao ônus que lhe cabe de perícia contábil, **sua tabela deve ser desconsiderada para os fins buscados nesta demanda.**

[...]

3.6.2. Documento 14 – Instrumento de Aprendizagem e Metodologia Ativas – Medicina

Trata-se de outro documento informal e não datado. Até mesmo apócrifo. Como prova documental não tem qualquer validade.

Ademais, em seu conteúdo não se pode vislumbrar qualquer correlação entre as metodologias e os valores cobrados. Falta todo tipo de cotejo analítico e detalhado entre as alegações genéricas e as informações e comprovações que efetivamente fundamentariam suas teses.

Onde estão os supostos documentos acadêmicos produzidos pelos professores para que se adequassem às novas técnicas teoricamente recém-implantadas? Não há nos autos, e não se pretende juntar nada mais.

[...]

(e-STJ fls. 380-383)

37. Contudo, o juízo de primeiro grau não abriu a instrução e julgou antecipadamente a lide, proferindo sentença de improcedência dos pedidos. *Em apelação*, os alunos-recorridos, além de requererem a procedência dos

pedidos, reiteraram a impugnação aos documentos juntados pela instituição de ensino e alegaram cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado, diante a necessidade de produção de outras provas, notadamente a de perícia contábil (e-STJ fls. 432-439).

38. Os fundamentos do Tribunal de origem, que reformou a sentença, constam do voto da Des. relatora para o acórdão e consistem (I) na possibilidade de acréscimo ao valor das mensalidades, apenas mediante “comprovação de que o montante é ‘proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio’, nos termos do art. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 9.870/1999; e (II) “eventualmente comprovada a necessidade de reajuste anual extraordinário das mensalidades, *este deveria ter sido aplicado **indistintamente** entre os alunos veteranos e calouros do mesmo curso* de graduação, em especial porque esse é calculado sobre o valor individual do crédito-aula que compõe a grade curricular e não sobre o custo de ministração de uma matéria em específico” (e-STJ fl. 702).

39. Em embargos de declaração, o Tribunal de origem fundamentou a ausência de cerceamento de defesa, sob o argumento de que “o entendimento adotado pelo voto condutor do acórdão embargado não foi fundamentado na ausência de provas quanto à necessidade de reajuste, *mas sim, na impossibilidade de se direcionar o aumento de mensalidade apenas a parcela do corpo discente*” (e-STJ fl. 848).

40. No entanto, como visto, se a variação de custos decorreu em razão de aprimoramento no processo didático-pedagógico implementado exclusivamente para alunos de determinados períodos, não se pode cobrar o respectivo valor adicional de todos os alunos do curso, mas apenas daqueles que foram beneficiados.

41. Desse modo, merece reforma o acórdão recorrido quanto ao ponto, pois é possível a cobrança adicional de apenas parte dos alunos, *desde que comprovado* pela instituição de ensino que apenas estes foram beneficiados pelos aprimoramentos implementados e que os valores adicionais respeitam os limites da Lei n. 9.870/1999.

42. Uma vez afastado o referido fundamento adotado pelo Tribunal de origem e sendo preciso apurar a referida comprovação pela instituição de ensino, *torna-se necessária a abertura de instrução, na medida em que **há um cenário fático controvertido na espécie, sendo inviável o julgamento antecipado, seja por esta Corte, seja pelas instâncias de origem***, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, tanto à recorrente, como à recorrida.

43. Registra-se haver até mesmo divergência, no acórdão recorrido, sobre o fato de a planilha juntada pela instituição de ensino ter comprovado ou não a variação de custos nos termos legais, conforme manifestações opostas entre o voto vencido (e-STJ fl. 691) e o segundo voto divergente (e-STJ fl. 726).

44. De todo modo, se mostra indevida a análise das provas neste momento processual, considerando que a referida planilha é documento elaborado de forma *unilateral* pela instituição de ensino e, após a impugnação pelos autores, não foi oportunizada a produção de novas provas a nenhuma das partes, diante da não abertura da fase instrutória.

45. Nesse sentido, inclusive, alegaram os alunos-recorridos em *contrarrazões ao presente recurso especial*, nos seguintes termos: “caso seja entendimento que os documentos apresentados pela recorrente merecem análise mais aprofundada, *não poderá esse E. STJ apenas julgar a causa em favor da recorrente porque não está madura, sendo necessário oportunizar aos recorridos seu direito de ampla defesa, mediante a produção de prova pericial*” (e-STJ fl. 1.015).

46. Nesse contexto, não há como manter o julgamento antecipado dos pedidos proferido pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa, sendo imprescindível o retorno dos autos ao Juízo para que promova a abertura da instrução, oportunizando a produção de provas pelas partes, sendo, ainda, solução que melhor prestigia o devido processo legal.

47. Por fim, diante da anulação do acórdão recorrido, fica prejudicada a alegação de julgamento *extra petita*.

5. *Da divergência jurisprudencial*

48. Diante da análise do mérito pela alínea “a” do permissivo constitucional, fica prejudicado o exame da divergência jurisprudencial alegada.

6. *Dispositivo*

Forte nessas razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa extensão, *dou-lhe parcial provimento* para anular o acórdão recorrido e a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que prossiga à instrução do processo, oportunizando a produção de provas pelas partes.

Deixo de fixar honorários advocatícios, tendo em vista que o processo será objeto de novo julgamento pelas instâncias de origem.

VOTO-VENCEDOR

Eminentes Pares, para rememorar, esse processo se refere a ação proposta por alunos do primeiro semestre de medicina contra a faculdade objetivando a revisão da mensalidade para que fosse a mesma paga pelos veteranos, porque o § 1º do art. 1º da Lei n. 9.870/99 determina que o valor deve ter como base o aplicado no ano anterior, não tendo sido comprovada, mediante planilha, a variação de custos, tal como previsto no § 3º do referido dispositivo legal.

Em julgamento antecipado, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que os alunos beneficiados pelo incremento de novas técnicas de ensino devem arcar com os custos.

A sentença foi reforma em apelação, para que *Instituição de Ensino proceda com a cobrança de mensalidade aos calouros da mesma forma que a cobrada dos veteranos, uma vez que reajustes de mensalidade devem ser aplicados indistintamente entre os alunos veteranos e calouros do mesmo curso de graduação, a partir de cálculo sobre o valor individual do crédito-aula que compõe a grade curricular, e não sobre o custo de ministração de uma matéria em específico.*

Os alunos manejaram recurso especial, por (1) violação do art. 1º e seu § 1º, da Lei n. 9.870/99, objetivando a concessão do desconto pontualidade concedido aos veteranos, e (2) ofensa aos arts. 1º, §§ 3º e 4º da Lei n. 9.870/99, 6º, III e IV e 42, parágrafo único, ambos do CDC, para que seja realizado o ressarcimento em dobro da diferença entre as mensalidades.

A instituição de ensino, interpôs apelo nobre por (1) contrariedade aos arts. 369, 370 e 373, I e II, do CPC por cerceamento de defesa, porquanto o acórdão recorrido teria reconhecido a possibilidade de cobrança diferenciada entre calouros e veteranos se tivesse sido apresentado planilha de custos decorrente da implementação de aprimoramentos no processo didático-pedagógico; (2) malferimento do art. 492 do CPC, uma vez que a devolução da diferença não foi objeto do pedido; (3) inobservância dos arts. 926 do CPC e 1º, §§ 1º e 3º da Lei n. 9.870/99, quanto a possibilidade de se cobrar valor diferenciado de alunos de períodos distintos de um mesmo curso, desde que devidamente justificada a variação de custos.

O juízo prévio de admissibilidade sobrestou o recurso dos alunos em razão a afetação do Tema n. 929/STJ (repetição em dobro), e admitiu o da faculdade.

Levado o feito a julgamento perante a Terceira Turma, a eminente Relatora, a Ministra *Nancy Andrigli*, reconhece que *a cobrança de valor adicional ao valor*

base das mensalidades, em montante proporcional à variação de custos, autorizada na forma do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.870/1999, deve ser cobrada apenas dos períodos que guardam relação direta com os custos adicionais, entendimento esse com o qual me filio e acompanho.

Ou seja, é reconhecida a possibilidade de variação da mensalidade entre os alunos de anos distintos, decorrente do aumento do custeio em razão da implementação do método pedagógico, o que ensejaria o provimento do recurso, restabelecendo a sentença de improcedência.

Porém, Sua Exa. avança no julgamento do recurso especial da instituição de ensino no ponto referente ao cerceamento de defesa, porquanto o acórdão recorrido teria julgado procedente o pedido sem oportunizar a comprovação da necessidade da majoração da mensalidade.

Na parte dispositiva, é dado parcial provimento ao recurso, *para anular o acórdão recorrido e a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que prossiga à instrução do processo, oportunizando a produção de provas pelas partes.*

Aqui reside a divergência.

Comungo do mesmo entendimento da Ministra *Nancy Andrighi* quanto a possibilidade de ser cobrada mensalidade diferente de calouros e veteranos, desde que demonstrado o aumento do custo pela alteração no método de ensino.

A sentença consignou ter a instituição de ensino apresentado a documentação necessária que justificaria o reajuste na mensalidade:

Com efeito, a análise da prova documental coligida pela requerida, em especial os instrumentos de ID 44648025, revela que o curso de Medicina daquela instituição realmente foi remodelado, com a introdução de metodologias técnicas que se reputou mais adequadas à natureza daquele curso, a partir da aplicação da Simulação Realística (SR) e dos métodos “Team Based Learning” (TBL) e “Problem Based Learning”, os quais são aplicados, inclusive, desde o primeiro semestre (grade curricular – ID 44648025, p. 11). (e-STJ, fl. 405)

Ao reformar a sentença, o voto condutor do acórdão recorrido expressou inexistir previsão legal que permita a cobrança diferenciada entre alunos de períodos diferentes e, ainda que demonstrada a necessidade do reajuste, o aumento deveria incidir para todos os alunos indistintamente.

Veja-se:

A partir da análise atenta das citadas normas, bem como ao princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, II, da Constituição Federal), vislumbro a inexistência de autorização legal para a cobrança diferenciada de mensalidades entre alunos veteranos e calouros de um mesmo curso de graduação em ensino superior, a ser observado o valor individual de cada crédito referente às disciplinas constantes da grade curricular, uma vez que não há diferenciação correspondente entre o serviço prestado aos consumidores pela instituição de ensino.

[...]

Ademais, é necessário destacar que nos termos em que redigidos o caput e parágrafos 1º e 3º do artigo 1º da Lei 9.870/99, é possível reajuste extraordinário das mensalidades, entre os anos letivos, sem que esse esteja limitado aos alunos recém-admitidos na instituição, bastando, para tanto, comprovação de que o montante é “proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico”, mas não exclusivamente nessa hipótese.

Assim, eventualmente comprovada a necessidade de reajuste anual extraordinário das mensalidades, este deveria ter sido aplicado indistintamente entre os alunos veteranos e calouros do mesmo curso de graduação, em especial porque esse é calculado sobre o valor individual do crédito-aula que compõe a grade curricular e não sobre o custo de ministração de uma matéria em específico (e-STJ, fl. 699/702).

Assim, a mensalidade deveria ter o mesmo valor para todos os alunos do curso.

Porém, ao meu sentir, afastado o fundamento do acórdão recorrido, permitindo a cobrança diferenciada da mensalidade, não seria necessário o retorno dos autos para apurar planilhas e documentos que demonstrassem a elevação dos custos.

A uma, porque o recurso especial em análise é da faculdade e, se para ela foi reconhecido o direito de praticar valores diferenciados entre alunos de períodos diferentes, demonstrada a implementação de novo método que ensejou o aumento dos custos, inexistente interesse em produzir provas.

Merece ser lembrado que a sentença asseverou ter sido juntada a planilha detalhando o aumento dos custos. Compulsando os autos verifica-se que os alunos se insurgiram em réplica contra a contestação e documentos juntados pela instituição de ensino (e-STJ, fl. 365/386).

Na decisão de e-STJ, fl. 401, o magistrado se pronunciou *que a solução da controvérsia jurídica estabelecida não demanda a produção de provas outras, que não*

a documental, determinando a conclusão dos autos para sentença, não tendo sido as partes se insurgido contra o julgamento antecipado da lide, conforme certidão de e-STJ, fl. 402.

Os alunos chegaram a levantar em apelação a tese que o feito demandaria produção de provas, em especial a perícia. Todavia, o relator originário, acompanhado pelo terceiro vogal, afastou a nulidade do feito por não terem os autores da ação postulado a sua realização.

Veja-se:

Assim, inobstante a insurgência da parte, a não produção de prova pericial e testemunhal por si só, não configura cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal, quando verificado que a prova pericial e a testemunhal eram inúteis ou meramente protelatórias, pois não teriam o condão de alterar o seu convencimento.

Ainda mais quando considerado que, embora a parte alegue a necessidade de produção de prova pericial e testemunhal, nessa assentada, não apresentou justificativas coerentes para tanto, mormente quando se observa que nem mesmo foi formulado, na origem, pedido de prova pericial, fazendo, em sua inicial, apenas o pedido genérico de provas, sem indicar qual, em especial, pretendia produzir e a justificativa para tanto.

Em sequência, nota-se no feito originário, que foi apresentada réplica (Id. 13229538), essa logicamente após a contestação e a juntada dos documentos pela apelada, na qual a apelante, novamente, não alega em nenhum momento a necessidade, específica, da produção de prova testemunhal ou pericial.

De mais a mais, ao Id. 13229549 foi proferida decisão que o juiz entendeu não haver necessidade de novas provas, no qual deixa demarcado que poderiam ser interpostos embargos de declaração, certamente com o intuito de as partes pudessem se manifestar sobre a necessidade de produção de outras provas e, novamente, a parte apelante ficou-se inerte, razão pela qual o juiz proferiu sentença.

Melhor dizendo, de todo o exposto, em que pese alegue, nessa assentada, cerceamento de defesa, certo é que, os apelantes em nenhum momento questionaram essas questões, ou formularam pedidos respectivos de produção de prova testemunhal ou pericial, de modo que, causa até estranheza, nessa senda alegar cerceamento de defesa, sendo que, em nenhum momento, foi pedido a produção de tais provas (e-STJ, fl. 686).

Dessa forma, rogando vênias ao entendimento da Relatora, Ministra *Nancy Andrighi*, não seria o caso de retorno dos autos para apurar as planilhas e documentos que justificariam cobrança de mensalidade a maior dos calouros, autores da ação, ressaltando que no momento oportuno quedaram-se inertes.

Nessas condições, rendendo minhas reiteradas homenagens à eminente Relatora, Ministra *Nancy Andrighi*, ousou dela divergir, para *dar provimento* ao recurso especial da *União Educacional do Planalto Central S.A. (Uniceplac)*, restabelecendo a sentença de improcedência do pedido.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.095.460-SP (2022/0260599-0)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Viplan Viação Planalto Limitada - em Recuperação Judicial

Advogados: Mara Lidia Salgado de Freitas - SP112754

Daniela Ferreira dos Santos - SP232503

Recorrido: La Française IC Fund Sicav-FIS ("La Française")

Advogado: João Batista Lira Rodrigues Junior - DF015180

Interes.: Viação Aérea São Paulo S A

Interes.: Expresso Brasília Ltda

Interes.: Izauro Valerio Azevedo

Interes.: Transportadora Wadel Ltda

Interes.: Wagner Canhedo Azevedo

EMENTA

Recurso especial. Execução por carta precatória. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Questões devidamente analisadas pelo Tribunal de origem. Apontamento de vícios na penhora, arrematação e alienação judicial do bem. Imóvel indicado expressamente pelo Juízo deprecante. Competência deste para análise das nulidades suscitadas. Interpretação extraída do § 2º do art. 914 do CPC/2015. Reforma do acórdão recorrido que se impõe. Recurso provido.

1. A controvérsia posta em discussão consiste em saber se houve negativa de prestação jurisdicional e se o Juízo deprecante é o

competente para apreciar as nulidades apontadas pela recorrente na origem acerca da penhora, arrematação e alienação judicial do bem imóvel.

2. Não há que se falar em omissão ou contradição no acórdão recorrido, pois todas as questões suficientes ao deslinde da controvérsia foram expressamente examinadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Afasta-se, portanto, a apontada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

3. Nos termos do § 2º do art. 914 do CPC/2015, “*Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado*”.

4. Assim, em regra, a competência para julgamento dos embargos de terceiro que versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação do bem será do Juízo deprecado. Entretanto, caso haja indicação expressa do bem a ser penhorado pelo Juízo deprecante, será deste a competência para julgamento dos respectivos embargos.

5. Na hipótese, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, embora o vício apontado seja na penhora, arrematação e alienação do bem, que a recorrente afirma ser de sua propriedade, e não da sociedade executada Expresso Brasília Ltda., constata-se que a indicação do referido imóvel foi dada expressamente pelo Juízo deprecante, ao expedir a carta precatória, razão pela qual será dele a competência para julgar as nulidades apontadas pela recorrente na origem.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Humberto Martins e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 15.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: A *Viplan - Viação Planalto Limitada* (em recuperação judicial) interpôs recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

Agravo de instrumento. Pleito de declaração de nulidade ou ineficácia dos atos de penhora, avaliação, leilão, arrematação e alienação judicial de imóvel que foi apresentado perante o juízo deprecante, sob o fundamento de que o agravante, titular de hipoteca judicial, não foi previamente intimado. Atos realizados pelo juízo deprecado. Incompetência do juízo deprecante. Manutenção do r. decisum.

Recurso não provido.

Os embargos de declaração opostos ao referido acórdão foram rejeitados.

Nas razões recursais, a recorrente afirma que o referido acórdão violou os arts. 914, § 2º, e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta, em síntese, que houve negativa de prestação jurisdicional, ante a omissão do julgado sobre (i) a ausência de trânsito em julgado da decisão que encerrou sua recuperação judicial; (ii) a invalidade do ato de penhora e expropriação do imóvel, sem o aval do juízo da recuperação judicial; e (iii) que no processo de execução foi determinada a alienação de bem imóvel de titularidade da ora agravante, por meio de carta precatória, sob a suposição de que tal bem imóvel pertencia à empresa Expresso Brasília Ltda..

Defende, ainda, que cabe ao Juízo deprecante a análise das nulidades praticadas, “*tendo em vista que quando da expedição da carta precatória, o juízo deprecante especificou os bens a serem penhorados, ainda que indevidamente*” (e-STJ, fl. 1.187).

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 1.242-1.257).

Às fls. 1.352-1.354 (e-STJ), proferi decisão deferindo o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de sobrestar o mandado de imissão na posse emitido no bojo da Carta Precatória n. 0046358-

21.2014.8.07.0015, pelo Juízo da Vara de Precatórios do DF (Juízo deprecado), até o julgamento de mérito do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator):

1. Delimitação fática.

Colhe-se dos autos que a sociedade Air France ajuizou ação de execução em desfavor de (i) Viação Aérea São Paulo S.A – *Vasp* (Massa Falida); (ii) Expresso Brasília Ltda.; (iii) Transportadora Wadel Ltda.; (iv) Viplan - Viação Planalto Ltda.; (v) Wagner Canhedo Azevedo; e (vi) Izaura Valério Azevedo.

No curso do processo, a empresa *La Française IC Fund Sicav-FD* adquiriu, por cessão, os direitos creditórios oriundos da ação originária que tramita no Juízo da 4ª Vara do Foro Regional de Jabaquara - SP e prosseguiu a execução em desfavor das executadas, na qualidade de substituta processual.

Posteriormente, a exequente requereu a expedição de carta precatória visando à penhora e expropriação do patrimônio da executada Expresso Brasília Ltda., fato que gerou a expedição da Carta Precatória n. 2014.01.1.193.191-5, que está atualmente em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara de Precatórios do Distrito Federal e Territórios.

Em cumprimento à ordem exarada pelo Juízo Deprecante (São Paulo), o Juízo Deprecado (Distrito Federal) determinou a penhora, avaliação e leilão do imóvel localizado na QE17, conjunto A, Casa 32, Brasília - DF – matrícula n. 96.261 do 4º CRI/DF. Após os trâmites legais, o imóvel foi arrematado em leilão, sendo determinada a transferência do produto da arrematação ao Juízo da 4ª Vara Cível de Jabaquara - SP.

A Viplan, então, peticionou nos autos requerendo o “chamamento do feito à ordem”, afirmando que, embora a decisão tenha determinado a expedição de carta precatória para penhorar bens da coexecutada Expresso Brasília Ltda., o imóvel penhorado nos autos era de sua propriedade, o que, por si só, configura a nulidade da penhora e arrematação do bem.

Sustentou, ademais, que o Juízo Paulista não detinha competência para determinar a penhora de bens de sua propriedade, sob pena de afronta ao que

ficou determinado pelo Superior Tribunal de Justiça no bojo do Conflito de Competência n. 119.952/DF, que fixou a competência exclusiva do Juízo da Recuperação Judicial da Viplan para decidir sobre quaisquer atos de constrição em seu patrimônio.

Aduziu, por fim, as seguintes nulidades (e-STJ, fls. 39-44):

a) A executada *Viplan - Viação Planalto Ltda*, nunca foi intimada para defender-se na Carta Precatória n. 0046358-21.2014.8.07.0015 porque Vossa Excelência determinou a expedição de CP em desfavor da empresa ***Expresso Brasília Ltda***;

b) O Mandado de Penhora (doc. 07) foi expedido pelo juízo deprecado e endereçado ao 1º CRI/DF para que procedesse o registro de penhora sobre a transcrição 44.288, sendo que a referida transcrição foi encerrada com a abertura da matrícula n. 96.261 (Doc. 08)

c) O Edital identifica que a proprietária é a empresa *Expresso Brasília Ltda.*, como também informa que o imóvel está registrado na matrícula n. 101.091, quando na verdade o imóvel está registrado na matrícula n. 96.261 (Doc. 09);

d) A executada compareceu espontaneamente nos autos da Carta Precatória para informar todas as nulidades aqui relatada (ausência de intimação da penhora, avaliação e leilão de seu patrimônio - Doc. 10) - art. 889 CPC;

e) A decisão do juízo deprecado foi no sentido de que apenas Vossa Excelência pode declarar de ofício as questões de urgência e perecimento de direito aqui, novamente, invocadas (Doc. 11);

f) Certidão do Juízo Deprecado informando todas as *nulidades* ora relacionadas (Doc. 12).

Outrossim, a *imissão na posse*, ato que consagraria *todas as nulidades processuais absolutas* que se quer ver sanadas não foi concluída porque o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (AI 0706918-12.2020.8.07.0000 - Doc. 13) concedeu ao detentor do imóvel liminar devido à situação de pandemia que assola o país. Mas, tal situação pode ser revertida devido o retorno da contagem dos prazos com processos em tramitação por meio eletrônico.

O Juízo da 4ª Vara Cível do Foro Regional de Jabaquara - SP, por sua vez, indeferiu o pedido, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 45):

Nada a reconsiderar. Em primeiro lugar, porque a decisão do STJ que fundamenta o requerimento da peticionante é de 03/06/2013 (fls. 10, 16 e 20).

Em segundo, porque a carta precatória para avaliação do referido imóvel é de 04/05/15, E Viplan – Viação Planalto LTda está representada nos autos por patrono. Portanto deve ser observado o art. 278 do CPC: “A nulidade dos atos

deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”.

Em terceiro, não é o juízo deprecante que julga questões referentes à vícios, defeitos da penhora, da avaliação, ou alienação (art. 914, § 2º do CPC).

Contra a referida decisão, a Viplan interpôs agravo de instrumento, no qual reiterou todas as nulidades apontadas, requerendo a declaração de nulidade dos atos de alienação e arrematação gravada na matrícula do imóvel.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de São Paulo opinou pelo provimento do agravo de instrumento, ao argumento de que “os documentos acostados aos autos dão conta da verossimilhança das alegações da agravante no tocante à nulidade da carta precatória expedida e demais atos subsequentes, aliado ao fato que, por ocasião da ordem de penhora, avaliação e registro (fl. 177) em 03/08/2015, estava a agravante ainda sujeita à recuperação judicial, eis que pendente de recurso a decisão que encerrou a recuperação judicial. Nesse sentido, o entendimento da signatária é de que não há óbices ao prosseguimento de execuções individuais, mas o controle de eventuais medidas constritivas fica atrelado ao juízo da recuperação judicial” (e-STJ, fl. 1.155).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, negou provimento ao recurso, com fundamento na incompetência do Juízo deprecante para análise das nulidades apontadas.

Contra o referido *decisum*, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Daí o presente recurso especial, cuja controvérsia consiste em saber se houve negativa de prestação jurisdicional e se o Juízo deprecante é o competente para apreciar as nulidades apontadas pela recorrente na origem.

2. Da negativa de prestação jurisdicional.

Não há que se falar em omissão ou contradição no acórdão recorrido, pois todas as questões suficientes ao deslinde da controvérsia foram expressamente examinadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ademais, ao reconhecer a incompetência do Juízo deprecante para analisar as nulidades apontadas pela ora recorrente relacionadas à penhora, arrematação e expropriação do bem imóvel objeto do litígio, a Corte Paulista, por óbvio, não precisaria adentrar nas demais questões suscitadas, visto que, na linha do que ficou decidido, tais questões deveriam ser apreciadas pelo Juízo deprecado.

Dessa forma, afasta-se a apontada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

3. Da competência para apreciar o pedido de nulidade da penhora, avaliação e expropriação do bem imóvel objeto do litígio.

O art. 747 do Código de Processo Civil de 1973 estipulava que *“Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens”*.

Interpretando o referido dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que, na execução por carta precatória, a competência para julgar os embargos de terceiro, caso versassem sobre vícios ou defeitos na penhora, avaliação ou alienação dos bens, seria do Juízo deprecado, *salvo se o bem apreendido tivesse sido indicado pelo Juízo deprecante, circunstância que atrairia a sua competência para julgamento dos embargos*.

Nesse sentido:

Processo Civil. Embargos à execução. Execução por carta precatória. Penhora determinada pelo Juízo deprecante. Competência para desconstituição da penhora. Juízo deprecante. Ausência de nulidade.

“Se a constrição recai sobre bem indicado pelo juízo deprecante, é dele a competência para processar e julgar os embargos de terceiro.

Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 656.989/MT, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 21/11/2005, p. 229).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 370.968/AL, Relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 16/12/2013 - sem grifo no original)

Processual Civil e locação. Embargos do devedor. Alegada violação aos arts. 3º, 620, 655 e 747 do Código de Processo Civil. Condenação em litigância de má-fé. Interesse da parte constatada. Condenação afastada. Nulidade da conversão da petição de exceção de impenhorabilidade em embargos do devedor. Nulidade que beneficiou a parte. Juízo competente para apreciar os embargos do devedor. Juízo deprecante. Inobservância do princípio da onerosidade excessiva. Análise. Impossibilidade. Ausente o prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do pretório Excelso.

1. A alegada violação aos arts. 620 e 655 do Código de Processo Civil ‘materializada na tese de desobediência ao direito de preferência do executado

na nomeação de bens a penhora, o que resultou em execução mais gravosa, carece do prequestionamento, uma vez que sequer foi examinada pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos de embargos declaratórios visando provocar a manifestação específica da Corte de origem sobre o tema. Incidência das Súmula n. 282 e 356 ambas do Supremo Tribunal Federal.

2. Constatado o equívoco no julgamento de embargos à penhora, consubstanciado no seu exame como se embargos à execução fosse, surge o interesse dos Recorrentes em corrigi-lo por meio dos recursos previstos na legislação processual. É descabida, assim, a condenação dos Recorrentes em multa por litigância de má-fé.

3. Não obstante o mencionado equívoco, a sentença e o acórdão recorrido examinaram todos os pontos suscitados na petição de “embargos à penhora”, não se configurando, portanto, qualquer prejuízo aos Recorrentes decorrente da errônea indicação do nomen juris da petição.

4. *Segundo o entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, o juízo deprecante é competente para o julgamento dos embargos opostos contra a penhora dos bens que ele próprio indicou ao juízo deprecado.*

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, apenas para afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem.

(REsp 760.755/RJ, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 8/2/2010 - sem grifo no original)

Aliás, esse entendimento já estava consolidado desde o Tribunal Federal de Recursos, cuja Súmula 33 dispunha o seguinte:

O Juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo Juízo deprecante.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a referida matéria passou a constar no art. 914 do CPC/2015, cujo parágrafo 2º *repetiu a mesma redação do art. 747 do CPC/1973*, estabelecendo o seguinte:

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

§ 1º Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º *Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado.*

Dessa forma, tendo o legislador mantido a mesma regra processual a respeito da competência para julgamento dos embargos de terceiro na execução por carta precatória, *deve ser mantida a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de afastar a competência do Juízo deprecado para julgamento dos embargos que versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens, quando houver indicação expressa do bem a ser penhorado pelo Juízo deprecante.*

Na hipótese, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a competência para apreciar os vícios na penhora e alienação do bem imóvel em discussão seria do Juízo deprecado (Distrito Federal), “*tendo em vista que neste foram praticados os atos que se busca a declaração de nulidade*”, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 914 do CPC/2015.

O acórdão ficou assim fundamentado (e-STJ, fls. 1.161-1.162):

No tocante ao ora discutido, o artigo 914, § 2º, do Código de Processo Civil, dispõe, expressamente, que:

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

(...)

§ 2º Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas **a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado.** os grifos não constam no original.

Conforme se verifica nos autos, a ora agravante alegou a nulidade dos atos processuais de arrematação e alienação do imóvel de matrícula n. 96.261 do 4º CRI/DF, sob o fundamento que houve a indicação do referido imóvel de sua propriedade como se a empresa Expresso Brasília fosse sua proprietária.

Todavia, nos documentos juntados, verifica-se que os mencionados atos em que se questiona a validade foram realizados pelo juízo deprecado.

No mais, deve ser ressaltado que, diante das alegações genéricas do agravante e dos diversos imóveis indicados à penhora pela ora agravada, não houve comprovação nos presentes autos de que os atos específicos de expropriação referentes ao imóvel objeto da presente lide já foram objeto de apreciação pelo Poder Judiciário do Distrito Federal, o que afasta eventual violação à coisa julgada ou mesmo conflito de competência.

Dessa forma, de rigor reconhecer que, nos termos do artigo 914, § 2º, do Código de Processo Civil, a competência para a apreciação de tal pleito é do juízo deprecado,

tendo em vista que neste foram praticados os atos que se busca a declaração de nulidade, o que acarreta a ratificação do disposto no r. decisum recorrido.

Esse fundamento, contudo, diverge da orientação firmada acerca da interpretação do § 2º do art. 914 do CPC/2015.

Isso porque, embora o vício apontado seja na penhora e alienação do bem, que a recorrente afirma ser de sua propriedade, e não da sociedade executada Expresso Brasília Ltda., constata-se que *a indicação do referido imóvel foi dada pelo próprio Juízo deprecante (São Paulo), ao expedir a carta precatória (fato incontroverso nos autos).*

Assim, não faria sentido atribuir a competência ao Juízo deprecado (DF) para analisar a referida ilegalidade da penhora, ao fundamento de que a propriedade do bem não era da empresa executada, mas sim da ora recorrente, se quem determinou a penhora daquele bem específico - QE17, conjunto A, Casa 32, Brasília/DF, matrícula n. 96.261 do 4º CRI/DF - foi o Juízo deprecante (SP).

Por essas razões, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, determinando que o Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de São Paulo - SP analise as nulidades apontadas pela recorrente acerca da penhora realizada, como entender de direito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.114.079-RS (2023/0313380-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Relator para o acórdão: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Clarice Norbach

Recorrente: Cristiano Ferreira Borges

Recorrente: Jackson Ferreira Borges

Advogado: Rodrigo do Nascimento Petry - RS042626

Recorrido: Ruth T. Dreier - Sucessão

Recorrido: Omar Alfredo Dreier

Recorrido: Rosmari Dreier Borges

Advogados: José Mello de Freitas - RS006790

Adolfo de Freitas - RS033931

Analuísa de Freitas - RS044274

Rodrigo Dall' Agnol - RS066478

Renata Zanin de Freitas - RS074584

Maiaja Franken de Freitas - RS064948

Lucas Antonio Marini - RS092174

Mohara Franken de Freitas - RS081857

Recorrido: Rudinei Jorge dos Santos

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Ação indenizatória por danos morais. Homicídio ocorrido nas dependências de estabelecimento com hospedagem. Art. 932, IV e art. 933 do CC. Fonte autônoma de responsabilidade. Necessidade de demonstração do nexo de imputação. Ausência de nexo de causalidade no caso concreto. Acórdão recorrido mantido. Recurso especial não provido.

1. Os arts. 932, IV e 933 do CC consagram hipótese de responsabilidade civil dos donos de estabelecimento onde se alberga por dinheiro. Trata-se de fonte autônoma de responsabilidade objetiva e solidária por fato de terceiro.

2. Conquanto imposta pela lei, sua aplicação não pode ser automática, mas sim, contextualizada, para se averiguar se o dano está, de fato, relacionado com os riscos inerentes à atividade realizada pelo estabelecimento.

3. Mesmo o moderno princípio da imputação civil dos danos exige essa relação causal. A teoria objetiva permite a responsabilização do fornecedor sem culpa, mas não sem uma causa.

4. Na hipótese *sub judice*, o Balneário, que fazia locação onerosa de chalés, veio a ser palco de uma conduta imprevisível e despropositada, em que um hóspede assassinou outro hóspede em razão de uma discussão envolvendo cerveja, ou seja, totalmente alheia ao negócio

de hospedagem, de modo que o estabelecimento não passou de mera ocasião para o evento danoso. Em outras palavras, a atividade desenvolvida pelo Balneário não criou esse risco, nem tampouco constituiu causa adequada à prática do ilícito.

5. O dever de vigilância e de segurança imputável ao dono da hospedaria não significa exigir que ele tenha total controle sobre as ações de seus respectivos hóspedes, até porque esse dever de vigilância extremo é inviável, donde resulta a incapacidade de se lhe atribuir o risco, ainda que assegurado o direito de regresso.

6. Deve ser aplicada, ao caso, a excludente do nexo, por caracterização de fortuito externo, prevista no art. 14, § 3º, II do CDC, pois a causa do evento danoso é fato completamente estranho à atividade desenvolvida pelo fornecedor.

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acompanhando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão.

Votou vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 24 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 30.4.2024

Ementa: Civil, Consumidor e Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Homicídio em estabelecimento com hospedagem. Responsabilidade civil do estabelecimento. Risco da atividade. Imposição legal de responsabilidade por fato de terceiro. Configuração. Dissídio jurisprudencial prejudicado.

1. Ação de indenização por danos morais, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 14/2/2023 e concluso ao gabinete em 23/11/2023.

2. O propósito recursal é decidir se o dono de estabelecimento de Balneário, com hospedagem onerosa de visitantes, responde civilmente por danos morais em razão de homicídio praticado em suas dependências por visitante hospedado no local.

3. Em observância ao art. 14, § 1º, do CDC, para a caracterização de um acidente de consumo decorrente da prestação de um serviço, é necessária a ocorrência de um defeito exterior que ultrapassa o seu objeto e provoca dano moral ou material, gerando risco à segurança física ou psíquica do consumidor, ainda que por equiparação.

4. O fato de terceiro, se for causa exclusiva do dano, na forma do art. 14, § 3º, II, do CDC, apenas exclui a responsabilidade do fornecedor por defeito na prestação do serviço, quando caracterizar fortuito externo, isto é, evento imprevisível e totalmente alheio aos deveres anexos e aos riscos assumidos. Por outro lado, a responsabilidade não será afastada se caracterizar fortuito interno, considerado circunstância alheia ao comportamento do fornecedor, porém conexas à atividade desenvolvida e, por isso, risco inerente à atividade e do padrão mínimo de segurança que se espera de seu exercício.

5. Além da responsabilidade do fornecedor por defeito na prestação de serviço, prevista no art. 14 do CDC, há fonte autônoma de responsabilidade objetiva e solidária por fato de terceiro, prevista nos arts. 932 e 933 do CC.

6. Nos termos dos arts. 932, IV, e 933 do CC, os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro respondem, independentemente de culpa, pelos atos praticados pelos seus hóspedes, moradores e educandos. Trata-se de um dever imposto pela lei, caracterizando situação na qual o próprio legislador pré-determina os riscos a serem assumidos por determinada atividade, a fim de conferir maior garantia às vítimas do evento danoso.

7. Conforme a jurisprudência desta Corte, “o art. 932 do CC/02 consagra hipóteses de responsabilidade civil indireta ou por fato de terceiro. As pessoas designadas nessa norma legal são solidariamente responsáveis com os autores ou coatores do ato que deu origem ao dano (art. 942, p.u., do CC/02), assegurado o direito de regresso (art. 934 do CC/02)” (REsp 2.080.224/SP, Terceira Turma, DJe 30/10/2023).

8. Assim, ainda que a caracterização de fortuito externo afaste a responsabilidade prevista no art. 14 do CDC, o estabelecimento onde se albergue por dinheiro responde objetiva e solidariamente pelos atos ilícitos praticados por seus hóspedes a outrem, em suas dependências e no período em que estão sob sua vigilância, por determinação expressa dos arts. 932, IV, 933 e 942, parágrafo único, do CC a essa espécie de atividade comercial.

9. Hipótese em que (I) se trata de Balneário onde havia a locação onerosa de chalés, cabanas ou áreas de camping, caracterizando, assim, “estabelecimento onde se albergue por dinheiro”; (II) no referido estabelecimento da ré recorrida (*Ruth T. Dreier ME*), o réu *Rudinei* matou *Giovani* (familiar dos autores recorrentes), ambos hóspedes no local, sendo o autor do crime condenado por sentença penal transitada em julgado; (III) nesse contexto, deve a dona do estabelecimento responder pelos danos morais causados por *Rudinei* aos familiares da vítima, assegurado o direito de regresso.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para reestabelecer a condenação imposta pela sentença.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Clarice Norbach*, *Cristiano Ferreira Borges* e *Jackson Ferreira Borges*, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RS.

Recurso especial interposto em: 14/2/2023.

Concluso ao gabinete em: 23/11/2023.

Ação: de indenização por danos morais ajuizada por *Clarice Norbach*, *Cristiano Ferreira Borges* e *Jackson Ferreira Borges* contra *Rudinei Jorge dos Santos* e *Ruth T. Dreier ME* (Balneário Pôr do Sol).

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial para “condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 95.400,00” (e-STJ fl. 672).

Embargos de declaração: opostos por *Ruth T. Dreier ME*, foram parcialmente acolhidos, apenas para conceder a assistência jurídica gratuita à embargante

(e-STJ fl. 730-731). Foi determinada, ainda, a sucessão processual da embargante, diante do óbito da pessoa física empresária individual.

Acórdão: o TJ/RS (I) deu provimento à apelação interposta por *Ruth T. Dreier – Sucessão, Omar Alfredo Dreier e Rosmari Dreier Borges* para julgar improcedente o pedido em relação a estes apelantes; e (II) negou provimento à apelação interposta por *Clarice, Cristiano e Jackson*, nos termos da seguinte ementa:

Ação indenizatória. Morte de familiar nas dependências de estabelecimento voltado ao lazer. Pequeno balneário do interior do Estado do Rio Grande do Sul.

- Benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica. Empresa sem funcionamento, com baixa administrativa dos registros. Possibilidade.

- Morte de usuário do serviço causada por outro frequentador do estabelecimento, motivada por discussão e briga por bebida alcoólica (cerveja).

- Falha na prestação do serviço pelo estabelecimento empresarial não evidenciada. Atuação de terceiro que rompe o liame causal. Conduta imprevista e que foge aos fins do empreendimento, vez que o local do delito se destinava ao lazer. Risco do empreendimento não incidente. Culpa exclusiva de terceiro evidenciada. Precedentes do STJ.

- Conforme entendimento do STJ, *mutatis mutandis*, tem-se o seguinte: “Consoante entendimento pacificado no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção, a culpa de terceiro, que realiza disparos de arma de fogo contra o público no interior de sala de cinema, rompe o nexos causal entre o dano e a conduta do shopping center no interior do qual ocorrido o crime, haja vista configurar hipótese de caso fortuito, imprevisível, inevitável e autônomo, sem origem ou relação com o comportamento deste último.” - AgInt nos EREsp 1.087.717/SP.

- Sentença de procedência em relação à corrê apelante reformada.

Deram provimento apelo da corrê. Negaram provimento ao recurso dos autores. Unânime.

(e-STJ fls. 982-983)

Embargos de declaração: opostos por *Clarice, Cristiano e Jackson*, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 489, 1.013 e 1.022 do CPC; 14, § 1º, do CDC; e 927, 931, 932, IV, e 933 do CC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, além da negativa de prestação jurisdicional, que:

I) “o mínimo esperado era que no parque e no entorno dos chalés houvesse medidas e agentes de segurança que conferissem maior segurança para inibir

ou impedir que pessoas criminosas pudessem ingressar no mesmo ambiente portando armas de fogo” (e-STJ fls. 1.079-1.080);

II) ademais, “os empresários individuais, que exploram as atividades de hotéis ou correlatos como albergues por dinheiro, respondem pela reparação civil, isto independentemente da culpa, ainda que por atos de terceiros hóspedes” (e-STJ fl. 1.082).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/RS inadmitiu o recurso, ensejando a interposição do AREsp 2.467.777/RS, provido para determinar a conversão em recurso especial (e-STJ fl. 1.227).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal é decidir se o dono de estabelecimento de Balneário, com hospedagem onerosa de visitantes, responde civilmente por danos morais em razão de homicídio praticado em suas dependências por visitante hospedado no local.

1. *Da reconstrução contextual*

1. De acordo com o cenário fático delineado pela sentença e pelo acórdão recorrido, no dia 24/12/2014, Giovani Ferreira Borges passava a véspera de Natal com seus genitores e irmão (*Cristiano, Clarice e Jackson* – recorrentes) no estabelecimento da parte ré recorrida *Ruth T. Dreier ME* (Balneário Pôr do Sol), localizado em Erebangó/RS.

2. Na data e local mencionados acima, o réu *Rudinei Jorge dos Santos* matou Giovani, mediante disparos de arma de fogo, sendo condenado por homicídio doloso qualificado, por decisão transitada em julgado.

3. Diante disso, os recorrentes, familiares da vítima, ajuizaram a presente ação de indenização por danos morais contra o autor do crime (*Rudinei*) e contra a empresária individual proprietária do Balneário onde ocorreu o delito (*Ruth T. Dreier ME*).

4. Na hipótese dos autos, ficou demonstrado, ainda, o seguinte:

I) o Balneário não exigia credenciamento de visitantes que não pernoitassem no local, os quais pagavam apenas o ingresso, sendo exigido cadastro apenas dos

visitantes que locassem um chalé, cabana ou área de *camping*. Na espécie, foi a esposa de *Rudinei* (autor do crime) quem fez o cadastro da cabana;

II) não havia qualquer tipo de revista pessoal dos clientes e de seus veículos, que podiam inclusive levar alimentos e bebidas próprias;

III) havia seguranças no parque, contratados em número proporcional aos visitantes e um sistema de monitoramento por vídeo em alguns locais, como na entrada, não alcançando a cabana. A Brigada Militar também fazia rondas diárias no local;

IV) no evento danoso, *Rudinei* exigia que *Giovani* lhe vendesse cerveja e, diante da negativa, efetuou os disparos de arma de fogo que provocaram a morte da vítima, tendo o socorro sido prestado por seus familiares, chegando os seguranças apenas algum tempo após os disparos;

V) *Rudinei* não conseguiu fugir com o seu veículo, porque o portão do parque estava fechado, então, fugiu pulando o muro, tendo em vista que não havia seguranças na guarita.

5. A sentença reconheceu a responsabilidade objetiva da recorrida *Ruth T. Dreier ME*, fundamentando que “o balneário demandado não zelou adequadamente pela segurança e incolumidade dos seus clientes, pois falhou na fiscalização e segurança e permitiu que o réu *Rudinei Jorge dos Santos* entrasse nas suas dependências na posse de arma de fogo, a qual foi posteriormente utilizada para matar *Giovani Ferreira Borges*, tendo, dessa forma, contribuído de forma determinante para a ocorrência da morte da vítima” (e-STJ fl. 665).

6. Por outro lado, o Tribunal de origem afastou a responsabilidade do estabelecimento (*Ruth T. Dreier ME*), reconhecendo culpa exclusiva de terceiro, “não podendo tal ocorrência criminosa ser inserida nos riscos da atividade desenvolvida” (e-STJ fl. 979).

7. Registra-se, ainda, que o autor do crime (*Rudinei*) também foi condenado pela sentença, não havendo recurso quanto ao ponto, limitando-se a presente discussão à responsabilidade do estabelecimento.

2. Da negativa de prestação jurisdicional

8. Conforme a jurisprudência desta Corte, “não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária

para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte” (REsp 1.995.565/SP, Terceira Turma, DJe 24/11/2022).

9. No particular, o acórdão recorrido decidiu, fundamentada e expressamente, acerca da insuficiência de recursos da recorrida, a justificar a concessão do benefício da gratuidade da justiça, e a ausência de responsabilidade civil por estar caracterizado fortuito externo por culpa exclusiva de terceiro.

10. Assim, ausente omissão, contradição, obscuridade ou erro material e devidamente analisadas as questões de mérito, estando suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, esgotando a prestação jurisdicional, não se verifica violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC.

11. Quanto aos demais dispositivos legais apontados como violados, notadamente os arts. 932, IV, e 933 do CC, verifica-se que os recorrentes opuseram embargos de declaração e apontaram ofensa ao art. 1.022 do CPC, razão pela qual está caracterizado o prequestionamento, na forma do art. 1.025 do CPC, ficando prejudicada a nulidade do acórdão recorrido em virtude da alegada negativa de prestação jurisdicional.

12. Nesse sentido: REsp 1.992.184/SP, Terceira Turma, DJe 3/6/2022; REsp 2.084.166/MA, Terceira Turma, DJe 13/11/2023; REsp 1.955.551/SP, Terceira Turma, DJe 31/3/2022; REsp 1.993.202/MT, Terceira Turma, DJe 14/4/2023; REsp 2.034.746/SP, Terceira Turma, DJe 24/3/2023.

13. Passa-se, portanto, ao exame das questões de fundo.

3. Da responsabilidade civil do estabelecimento por danos decorrentes de ato ilícito praticado por terceiro

14. Em observância ao art. 14, § 1º, do CDC, para a caracterização de um acidente de consumo decorrente da prestação de um serviço, é necessária a ocorrência de um defeito que ultrapassa o seu objeto e provoca dano moral ou material, gerando risco à segurança física ou psíquica do consumidor, ainda que por equiparação.

15. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.000.329/SC, Quarta Turma, DJe 19/8/2010; REsp 1.967.728/SP, Terceira Turma, DJe 25/3/2022; REsp 1.414.774/RJ, Quarta Turma, DJe 5/6/2019.

16. A partir do art. 14 do CDC, são identificados quatro pressupostos para a responsabilidade civil objetiva por fato do serviço: (I) o dano; (II) o defeito do serviço; (III) o nexo de causalidade entre o defeito e o prejuízo; e (IV) o nexo

de imputação. Este consiste na existência de “um vínculo entre a atividade do fornecedor e o defeito no produto ou no serviço” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118).

17. No entanto, o § 3º, I, do mesmo dispositivo legal excepciona que o fornecedor de serviços “não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”, consistindo em hipótese de rompimento do nexo causal. Para tanto, é preciso “que o fato de terceiro destrua a relação jurídica de consumo, que seja algo irresistível e desligado do ambiente operacional da empresa” (MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: RT, 2019).

18. Assim, na teoria do risco criado, a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro aplica-se quando a causa do evento danoso é fato completamente estranho à atividade desenvolvida pelo fornecedor, o que culmina na diferenciação entre os denominados *fortuitos internos e externos*.

19. Sob esse enfoque, admite-se a exoneração da responsabilidade quando ocorre *fortuito externo* à atividade empresarial desempenhada, isto é, evento imprevisível e totalmente alheio aos deveres anexos dos fornecedores e aos riscos por estes assumidos.

20. Por sua vez, a manutenção da responsabilidade se dá na hipótese de *fortuito interno*, “considerado circunstância alheia ao comportamento do fornecedor, porém conexa à atividade de fornecimento e, por isso, *risco inerente à atividade do fornecedor*” (MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6. ed. São Paulo: RT, 2019).

21. O questionamento inerente a essa orientação deixa de ser “se existe relação causal entre a conduta do empresário e o dano, *mas sim se há pertinência entre o dano e o risco daquela atividade*” (FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. Civilística. a. 5, n. 1, 2016, p. 6).

22. Em razão disso, o conceito de fortuito interno reflete um padrão de comportamento, um *standard* de atuação, que representa “condições mínimas esperadas do exercício profissional”, e dentro das quais a concretização dos riscos em dano é atribuível àquele que exerce a atividade (MELO, Diogo L. Machado de. Culpa extracontratual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182).

23. Em suma, o fato de terceiro, ainda que seja causa exclusiva do dano, não será capaz de afastar o dever do titular da atividade de risco de indenizar a vítima do evento danoso, quando este se inserir nos riscos inerentes à atividade e

no padrão mínimo de segurança que se espera de seu exercício (REsp 2.031.816/RJ, Terceira Turma, DJe 16/3/2023).

24. No particular, ressalta-se que, de um lado, a sentença reconheceu a falha na prestação do serviço pelo estabelecimento, por ter permitido a entrada do autor do dano com a arma de fogo posteriormente usada para matar a vítima, falhando com o dever de segurança esperado. De outro lado, o Tribunal de origem decidiu que o referido dever de segurança não está inserido nos riscos inerentes à atividade do estabelecimento em exame, voltado ao lazer, caracterizando o evento danoso fato exclusivo de terceiro, rompendo o nexa causal (*fortuito externo*).

25. Não se ignora que é possível a adoção da prática de “inspeção de segurança”, pela “necessidade de zelar pela integridade física dos usuários, bem como pela segurança dos serviços e instalações”, como “ocorre rotineiramente em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, eventos festivos, ou seja, locais em que há grande circulação de pessoas”, sendo fundamental notar que “há um aspecto de contratualidade, pois a recusa a se submeter à inspeção apenas irá obstar o acesso ao serviço ou transporte coletivo, funcionando como uma medida de segurança dissuasória da prática de ilícitos” (HC 625.274/SP, Sexta Turma, DJe 20/10/2023).

26. No entanto, não há um dever legal expresso para que *todo e qualquer* tipo de estabelecimento realize inspeções de segurança, seja mediante revista pessoal, seja mediante equipamentos de detecção de metais, como condição para o acesso dos consumidores, embora possa ser um dever implícito para o exercício adequado de determinadas atividades.

27. No julgamento do REsp 1.384.630/SP, esta Turma consignou não ser comum, em estabelecimentos comerciais, “a utilização de sistema de detecção de metais - como há, por exemplo, nos aeroportos”, que se revele capaz de identificar clientes armados.

28. Nessa linha, a Terceira Turma, por maioria, vencida esta Relatora e o saudoso Min. Paulo de Tarso Sanseverino, decidiu que o ato criminoso praticado por terceiro, consistente em disparos de armas de fogo contra os consumidores dentro de um cinema, *caracteriza fortuito externo*, rompendo o nexa causal e afastando a responsabilidade do *shopping* por defeito na prestação do serviço, nos termos do art. 14, § 3º, II, do CDC.

29. A discussão foi travada à luz dos conceitos de *fortuito interno* e *externo*, concluindo que “não se revela razoável exigir das equipes de segurança de um

cinema ou de uma administradora de *shopping centers* que previssem, evitassem ou estivessem antecipadamente preparadas para conter os danos resultantes de uma investida homicida promovida por terceiro usuário, mesmo porque tais medidas não estão compreendidas entre os deveres e cuidados ordinariamente exigidos de estabelecimentos comerciais de tais espécies” (REsp 1.384.630/SP, Terceira Turma, DJe 12/6/2014).

30. Esse entendimento também foi adotado pela Quarta Turma, apreciando o mesmo evento danoso, no julgamento do REsp 1.133.731/SP, DJe 20/8/2014.

31. Na hipótese dos autos, contudo, há uma distinção fundamental, tendo em vista que se trata de *Balneário onde havia a locação onerosa de chalés, cabanas ou áreas de camping*, caracterizando, assim, “estabelecimento onde se albergue por dinheiro”, nos termos do art. 932, IV, do CC.

32. Desse modo, além da responsabilidade do fornecedor por defeito na prestação de serviço, prevista no art. 14 do CDC, há “fonte autônoma de responsabilização, fundamentada na responsabilidade solidária por ato de outrem (arts. 932 e 933 do CC/2002)” (REsp 1.358.513/RS, Quarta Turma, DJe 4/8/2020).

33. Realmente, nos termos do art. 932, IV, do CC, “são também responsáveis pela reparação civil: os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos”.

34. Ainda, conforme o art. 933 do CC, “as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

35. Destaca-se que o Código Civil de 2002 pacificou antiga controvérsia e adotou a responsabilidade objetiva das pessoas legalmente responsáveis por fato de terceiro, servindo, assim, como uma *garantia* para assegurar o ressarcimento das consequências danosas dos atos daqueles que lhes são confiados, sobretudo porque, em regra, possuem melhores condições de fazê-lo. Confirma-se, quanto ao ponto: REsp 1.787.026/RJ, Terceira Turma, DJe 5/11/2021.

36. Nesse sentido, ensinam Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho:

De onde se conclui que na responsabilidade pelo fato de outrem há, na realidade, o concurso de duas responsabilidades: a do comitente ou patrão, e a do preposto. A do primeiro é objetiva porque o comitente é garantidor,

ou o assegurado das consequências danosas dos atos do seu agente; a do segundo é subjetiva porque, embora desnecessária a culpa do civilmente responsável (comitente), é indispensável em relação ao agente, autor do fato material (preposto, agente etc.). Destarte, só indiretamente se pode dizer que a responsabilidade por fato de outrem repousa na culpa. Ambos, entretanto, responsável e agente, respondem solidariamente perante a vítima por expressa disposição legal (artigo 942, parágrafo único). (**In**: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo [coord.]. Comentários ao novo Código Civil. v. 13. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 246)

37. Na mesma linha, entende a jurisprudência desta Corte que “o art. 932 do CC/02 consagra hipóteses de responsabilidade civil indireta ou por fato de terceiro. As pessoas designadas nessa norma legal são solidariamente responsáveis com os autores ou coatores do ato que deu origem ao dano (art. 942, p.u., do CC/02), assegurado o direito de regresso (art. 934 do CC/02)” (REsp 2.080.224/SP, Terceira Turma, DJe 30/10/2023).

38. Em igual sentido: REsp 2.044.948/MG, Terceira Turma, DJe 22/6/2023; AgInt no REsp 1.731.887/SP, Quarta Turma, DJe 13/11/2020.

39. Quanto aos estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, hipótese do art. 932, IV, do CC, “no que respeita à responsabilidade desses estabelecimentos pelos danos causados pelos seus hóspedes e educandos a terceiros, o preceito é restrito ao período em que estiverem sob a vigilância do hospedeiro, compreendendo apenas o que ocorre no interior do estabelecimento ou em seus domínios” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. **In**: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo [coord.]. Comentários ao novo Código Civil. v. 13. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 266).

40. Ademais, a responsabilidade do estabelecimento nessa hipótese, como visto, é objetiva, de modo que apenas “deve ser provada a culpa do agente causador do dano” (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. v. 2. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 444).

41. Trata-se de uma responsabilidade *imposta pela lei*, “cujo fundamento jurídico são os próprios riscos de explorar empreendimento que implica a concentração de pessoas estranhas, bem como a convivência entre elas e sua atuação na área do estabelecimento de hospedagem e restauração” (MAMEDE, Gladston. Responsabilidade civil de hotéis, hospedarias, casas ou albergues. **In**: RODRIGUES JR., Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; e ROCHA, Maria Vital. Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo: Atlas, 2011, p. 185).

42. É uma situação na qual o próprio legislador pré-determina os riscos a serem assumidos por determinada atividade empresarial. A lei, contudo, não atribuí o prejuízo ao estabelecimento de forma definitiva, na medida em que sempre será possível obter o ressarcimento perante o verdadeiro autor do dano, pela via regressiva, como assegura o art. 934 do CC.

43. Em síntese, ainda que a caracterização de fortuito externo afaste a responsabilidade prevista no art. 14 do CDC, o estabelecimento onde se albergue por dinheiro responde objetiva e solidariamente pelos atos ilícitos praticados por seus hóspedes a outrem, em suas dependências e no período em que eles estão sob sua vigilância, por determinação expressa dos arts. 932, IV, 933 e 942, parágrafo único, do CC a essa espécie de atividade comercial.

4. Da hipótese sob julgamento

44. No particular, como visto, o Tribunal de origem afastou a responsabilidade da dona do estabelecimento (*Ruth T. Dreier - Sucessão*), considerando que a ocorrência criminosa, embora cometida em suas dependências, não pode “ser inserida nos riscos da atividade desenvolvida pelo estabelecimento comercial demandado” (e-STJ fl. 980).

45. Assim, concluiu o acórdão recorrido que “houve, aqui, atuação de terceiro apta a romper o nexo de causalidade entre os alegados danos e a conduta do estabelecimento, não havendo de se falar em falha na prestação do serviço” (e-STJ fl. 980).

46. No entanto, como mencionado, independentemente da caracterização de fortuito externo a afastar a responsabilidade oriunda do art. 14 do CDC, se está diante de hipótese na qual há imposição legal de responsabilidade civil por fato cometido por terceiro, na forma dos arts. 932 e 933 do CC.

47. Com efeito, embora o ato ilícito tenha sido praticado por terceiro (*Rudinei*), este era, na concepção jurídica, um hóspede do Balneário, que consistia em um estabelecimento onde visitantes se albergavam por dinheiro.

48. Nessa linha, ao regulamentar essa espécie de empreendimento, o Código Civil foi expresso ao prever a responsabilidade objetiva e solidária do estabelecimento pelos fatos cometidos pelos seus próprios hóspedes, nos termos dos arts. 932, IV, 933 e 942, parágrafo único.

49. A interpretação restrita da norma apenas delimita a sua aplicação para fatos praticados na dependência do estabelecimento, devendo ser demonstrada

a culpa do hóspede apontado como autor do dano, sendo essa justamente a hipótese dos autos.

50. Reitera-se que o autor do dano (*Rudinei*) foi condenado por sentença penal transitada em julgado pela prática do crime de homicídio doloso qualificado da vítima Giovani, de quem os autores recorrentes (*Cristiano, Clarice e Jackson*) são genitores e irmão, respectivamente.

51. Nesse contexto, deve a dona do estabelecimento (*Ruth T. Dreier - Sucessão*) responder pelos danos morais causados por *Rudinei* aos familiares da vítima, assegurado o direito de regresso contra o autor do dano (art. 934 do CC).

52. Logo, o recurso merece ser provido para reestabelecer a condenação imposta na sentença à ré (*Ruth T. Dreier - Sucessão*) a pagar aos autores o valor de R\$ 95.400,00, a título de danos morais, de forma solidária com o corréu *Rudinei*, pelos fundamentos aqui expostos.

5. *Da divergência jurisprudencial*

53. Diante da análise do mérito pela alínea “a” do permissivo constitucional, fica prejudicado o exame da divergência jurisprudencial alegada.

6. *Dispositivo*

Forte nessas razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa extensão, *dou-lhe parcial provimento* para reestabelecer a condenação imposta na sentença, inclusive quanto ao ônus de sucumbência, observada a gratuidade da justiça concedida.

VOTO-VENCEDOR

Ao bem lançado relatório da Ministra Relatora Nancy Andrighi, acrescenta-se que o recurso foi levado a julgamento perante a Terceira Turma em 5/3/2024, momento em que a ilustre Relatora apresentou voto dando parcial provimento ao apelo nobre, para reestabelecer a condenação imposta na sentença, sob o entendimento de que o local que alberga por dinheiro responde objetiva e solidariamente pelos atos ilícitos praticados por seus hóspedes a outrem, em suas dependências, conforme determinação expressa dos arts. 932, IV, 933 e 942, parágrafo único do CC, fonte autônoma de responsabilidade.

Pedi vista dos autos, para melhor apreciar a questão.

Com a devida vênia, ousou divergir do voto da ilustre Ministra Relatora, pelas razões que seguem.

A questão que ora se discute está circunscrita em saber se a recorrida, *Ruth Teresinha Dreier ME (Ruth)*, deve responder objetivamente pelos danos causados a *Cristiano Ferreira Borges, Clarice Norbach e Jackson Ferreira Borges (Cristiano e outros)*, pelo assassinato cometido contra o filho e irmão deles, ocorrido nas dependências do estabelecimento de *Ruth* (“Balneário Pôr do Sol”), onde *Cristiano* e outros pernoitavam em chalés, às vésperas das festividades natalinas do ano de 2014.

No caso, o ato ilícito foi praticado pelo segundo recorrido, *Rudinei Jorge dos Santos (Rudinei)*, que também se hospedava no Balneário Pôr do Sol, local com parque aquático que fornecia chalés e cabanas para se pernoitar.

O art. 932 do CC consagra hipóteses de responsabilidade civil por atos praticados por terceiros, dentre as quais há a previsão dos donos de estabelecimentos onde se alberga por dinheiro, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

A regra, de origem romana, foi redigida em uma época em que os proprietários das hospedarias eram, de algum modo, obrigados a referendar os seus hóspedes. A propósito, MARIA HELENA DINIZ lembra que

(...) Isto é assim porque o hoteleiro, além de assumir o risco de sua atividade, tem não só a obrigação de zelar pelo comportamento de seus hóspedes, estabelecendo normas regulamentares sobre a conduta ou atividade de cada um deles em relação aos demais, mas também o dever de adotar certa disciplina na escolha dos hóspedes que admitir em seu hotel.

(Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. v. 7, São Paulo: Saraiva, 2023, p. 209).

Na atualidade, contudo, o alcance total dessa norma merece ser repensado, principalmente após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu a responsabilidade objetiva direta para todos os fornecedores de serviços, em relação aos danos que tenham por causa *o fato do serviço*, e não, o fato de outrem.

Conquanto os donos dessa espécie de atividade comercial sejam responsáveis pela segurança física e patrimonial dos seus hóspedes, a extensão dessa obrigação deve depender do contexto específico de cada caso, sob pena de se admitir a responsabilidade pelo risco integral deste ofício.

Salienta-se que a teoria do risco integral é adotada no ordenamento jurídico brasileiro apenas em casos excepcionais, de atividades potencialmente perigosas normalmente desenvolvidas, ou seja, aquelas que apresentam probabilidade elevada de ocasionar danos a terceiros, como, por exemplo, um dano nuclear, ou dano ambiental.

Assim, uma cláusula geral que estipula uma obrigação objetiva de indenizar pelo simples fato de a atividade econômica ser voltada ao serviço hoteleiro me parece incompatível com o nosso sistema, pois a hotelaria não se enquadra como “atividade perigosa”.

Como explicam CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, FELIPE PEIXOTO BRAGA NETTO e NELSON ROSENVALD (...) *apenas quem tem condições de evitar um risco ou mitigá-lo de forma eficiente deverá suportá-lo caso ocorra.* (Novo Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo, Atlas, 2015, p. 521).

E assim com razão, pois o risco assumido – ou o risco que o empresário cria no desenvolvimento de sua atividade – é somente aquele que, por sua natureza, decorra do exercício do negócio, isto é, o risco que dimana dos meios normais de exercício do seu mister.

Logo, quando o acontecimento é estranho e externo, sem vínculo com o negócio em si, não é possível a responsabilização. Nas palavras de CLÁUDIO GODOY:

Exclui-se a obrigação ressarcitória porquanto a estraneidade do evento ao sujeito implica quebra de causalidade do dano a si atribuível.

(...)

Se a ocorrência ultrapassa o limite do risco da atividade, então quebra-se o nexo de causalidade.

(Responsabilidade Civil Pelo Risco da Atividade. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 103-104).

Na hipótese em comento, não se pode considerar como “própria” à atividade de um parque aquático que faz locação de chalés e cabanas a tutela dos hóspedes quanto ao risco de lesão física por eventuais condutas advindas de outro hóspede.

Nota-se, inclusive, que o Balneário Pôr do Sol adotava critérios de gestão para desestimular atitudes criminosas, como a contratação de uma equipe de segurança que fazia rondas no local do parque, conforme sobressai da r. sentença (e-STJ, fls. 665).

Não obstante, o dever de vigilância e de segurança imputável ao dono de hotel não significa exigir que ele tenha total controle sobre as ações de seus respectivos hóspedes, até porque esse dever de vigilância extremo é inviável, donde resulta a incapacidade de se lhe atribuir o risco, ainda que assegurado o direito de regresso.

Com efeito, ao contrário do que ficou consignado na r. sentença, a presença de mais seguranças e monitoramento no local não seriam capazes de evitar o dano, pois não é factível que houvesse um segurança para cada hóspede.

Se a atividade desenvolvida pelo Balneário Pôr do Sol não criou esse risco e veio a ser palco de uma conduta imprevisível e despropositada, como no caso dos autos, em que o homicídio foi causado por uma discussão envolvendo cerveja, ou seja, totalmente alheia ao negócio de hospedagem, por óbvio que o estabelecimento não passou de mera ocasião para o evento danoso.

Nesta toada, muito embora se trate de uma responsabilidade imposta pelo Código Civil, de natureza objetiva e indireta, balizada na teoria do risco, penso que a sua aplicação não pode ser automática, mas sim, contextualizada, para averiguar se o dano está, de fato, relacionado com os riscos inerentes à atividade realizada pelo balneário. Caso contrário, até que ponto o seu dono seria garantidor das consequências danosas dos atos dos seus hóspedes?

Afinal, não se pode perder de vista que o instituto da responsabilidade civil possui como pressupostos gerais um descumprimento obrigacional, um dano e um nexo de causalidade entre ele e a ação.

Mesmo o moderno princípio da imputação civil dos danos exige essa relação causal. A teoria objetiva permite a responsabilização do fornecedor sem culpa, *mas não sem uma causa*.

A jurisprudência desta Corte sustenta que o nexo de causalidade deve ser avaliado conforme a teoria da causalidade adequada, que identifica como causa o antecedente que, de acordo com a experiência comum, teria a possibilidade e a probabilidade de produzir o resultado.

A propósito, este foi o entendimento da D. Relatora em outros casos, o qual adoto:

No âmbito das relações de consumo, aplicando-se a teoria da causalidade adequada e do dano direto imediato, somente há responsabilidade civil por fato do produto ou serviço quando houver defeito e se isso for a causa dos danos sofridos pelo consumidor.

(REsp n. 1.468.567/ES, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 10/8/2018).

Destaca-se que a própria doutrina é cautelosa quanto a aplicação total e irrestrita da responsabilidade fundada no art. 932, IV do CC, *incitando a aferição do nexu causal, caso a caso*.

A título exemplificativo, citam-se os ensinamentos de PABLO STOLZE GAGLIANO:

(...) Pode até parecer engraçado, mas, desde o sistema legal anterior, os donos de hotéis, hospedarias e outros estabelecimentos onde se albergue por dinheiro (albergues, motéis etc.) são solidariamente responsáveis pelos danos causados a terceiros por seus hóspedes ou moradores.

Claro que se o dano resulta da atuação de preposto do estabelecimento, a responsabilidade civil do seu titular é indiscutível.

O problema, entretanto, ganha proporções, se o dano é causado por outro hóspede, caso em que *somente a análise do caso concreto, com a aferição da atuação causal do dono do hotel, poderá autorizar a conclusão por sua responsabilidade*.

(Novo Curso de Direito Civil. Vol. III, 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 97).

Na mesma linha, PONTES DE MIRANDA ensina que

Se o hóspede causa danos a outro hóspede, para se atribuir responsabilidade ao hospedeiro é preciso que não se tenha o ato, positivo ou negativo, como originado de relação exclusivamente pessoal entre eles. São exemplos de relação exclusivamente pessoal entre os hóspedes: a luta entre hóspedes do mesmo apartamento ou quarto; a desavença ou o atentado de um hóspede ao outro, sem que se possa considerar "indesejável" e, pois, desalojável a líbita do hospedeiro, qualquer dos dois; a briga ou atentado do hóspede contra o outro, por engano de um deles, que recebera carta ofensiva. A empresa hospedeira só é responsável se o dano resultou de falta de observância do nível da hospedaria por parte do hospedeiro (...)

(Tratado de Direito Privado. Tomo XLVI. 2ª Tiragem. São Paulo: RT, 2012, p. 437).

Igualmente, JOSÉ DE AGUIAR DIAS pontua que

(...) *Tudo estará, pois, em examinar, dado o caso concreto, até que ponto interveio a colaboração do dono da casa no fato danoso. É indubitável que lhe incumbe,*

mesmo quando hospedador gratuito, um dever de segurança em relação ao hóspede, pois não se compreende que se albergue para lhe proporcionar ou permitir o dano, através de terceiro. *Em que termos ela se pode considerar como imposta ao dono da casa será questão a resolver, tendo em vista as circunstâncias.*

(Da Responsabilidade Civil, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 530).

Ou, ainda, como asseverou SÍLVIO RODRIGUES:

(...) o inciso tem escasso alcance, por ser difícil imaginar a empresa Hilton, por exemplo, ser responsabilizada pelo dano causado a terceiro, atropelado por um seu hóspede, ou por ele ferido em uma briga ocorrida na vizinhança.

(Direito Civil. Vol. 4. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 78).

Uma das hipóteses de rompimento do nexo causal é, justamente, a culpa exclusiva de terceiro, prevista no art. 14, § 3º, inciso II do CDC, a qual é aplicada quando a causa do evento danoso é fato completamente estranho à atividade desenvolvida pelo fornecedor, resultando na distinção entre fortuitos internos e externos.

A respeito do fortuito externo, BRUNO MIRAGEM leciona que

(...) o fortuito externo é aquele fato estranho à organização ou à atividade da empresa, e que por isso não tem seus riscos suportados por ela. Com relação a este, sustenta-se sua aptidão para excluir a responsabilidade objetiva.

(Curso de Direito do Consumidor. 7ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 644).

Sobre o tema, aliás, essa Corte Superior, em mais de uma oportunidade, perfilhou o posicionamento de que a responsabilidade do fornecedor não pode abranger os danos decorrentes do fortuito externo, ou seja, do fato que não tem ligação com a atividade.

Ilustrativamente:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de reparação civil. Danos morais. Roubo ocorrido nas dependências do metrô. Fortuito externo. Excludente de responsabilidade. Súmula n. 568/STJ.

1. Na hipótese, o evento não está relacionado com alguma falha no transporte metroviário, mas, sim, com a conduta de terceiros.

2. A Segunda Seção deste Tribunal Superior traçou orientação no sentido de que o ato de terceiro que seja doloso ou alheio aos riscos próprios da atividade explorada é fato estranho à atividade do transportador, caracterizando-se como fortuito externo, equiparável à força maior, rompendo o nexo causal e excluindo a responsabilidade civil do fornecedor. Aplicação da Súmula n. 568/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 2.255.587/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/11/2023 - DJe 17/11/2023 - sem destaques no original).

Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Alegação genérica. Súmula n. 284 do STF. Roubo em estabelecimento comercial. Fortuito externo. Decisão mantida.

1. O recurso especial que indica violação do art. 1.022 do CPC/2015, mas traz somente alegação genérica, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai a Súmula n. 284/STF, aplicada por analogia.

2. *“Em se tratando de responsabilidade civil de empresa fornecedora de bens e serviços, de natureza diversa à das instituições financeiras ou outras atividades que demandam vigilância e segurança ostensivas reforçadas, não tem obrigação de indenizar as lesões material e extrapatrimonial, pelo roubo mediante uso de arma de fogo ocorrido no interior de seu estabelecimento comercial”* (AgInt no REsp n. 1.801.784/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/8/2019, DJe de 23/8/2019).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 2.257.765/RN, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 08/05/2023 - DJe 12/05/2023 - sem destaques no original).

Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Autor que foi vítima de ataque do chamado “Maníaco da Seringa”, ao ter sua mão perfurada por uma agulha nas dependências do metrô de São Paulo. Responsabilidade civil objetiva da concessionária de serviço público. Hipótese, contudo, de excludente de ilicitude por fato de terceiro. Rompimento do nexo de causalidade. Improcedência da ação que se impõe. Pedido de deferimento da denúncia da lide prejudicado. Acórdão recorrido reformado. Recurso provido.

1. O propósito recursal consiste em definir se a sociedade empresarial responsável pelo metrô de São Paulo deve ser responsabilizada por ataque realizado por pessoa que ficou conhecida pela alcunha de “maníaco da seringa” contra outro passageiro, que teve sua mão perfurada por uma agulha, dentro do vagão da empresa-ré, quando era transportado, além de saber se é possível deferir o pedido de denúncia da lide na hipótese.

2. A Companhia do Metropolitano de São Paulo (recorrente) - por se tratar de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (concessionária de serviço público) - possui responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, nos termos do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Ademais, a concessionária que administra o metrô mantém relação consumerista com os respectivos usuários, o que também

atrai a responsabilidade objetiva, nos termos do que dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

3. Dessa forma, a responsabilidade civil do fornecedor de serviço de transporte metroviário dependerá apenas da constatação do ato comissivo ou omissivo (dano) e do respectivo nexos causal, dispensando-se a demonstração de dolo ou culpa.

4. *No entanto, mesmo que fique devidamente constatado o evento danoso, caso haja a comprovação de alguma das hipóteses de exclusão do nexos causal - culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior - a responsabilidade da concessionária de serviço público será afastada, sob pena de se aplicar indevidamente a teoria do risco integral - adotada no ordenamento jurídico brasileiro apenas em casos excepcionais, como, por exemplo, no dano nuclear e dano ambiental, dentre outros.*

5. Na hipótese, partindo-se da própria causa de pedir da ação indenizatória, evidencia-se que o caso trata de nítido fato de terceiro, o qual rompe o nexos causal e, por consequência, afasta a responsabilidade civil objetiva da concessionária de serviço público responsável pelo transporte metroviário, nos termos do art. 14, § 3º, inciso II, do CDC (“§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: (...); II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro).

6. Com efeito, o fatídico dano sofrido pelo autor, ora recorrido, foi causado diretamente por pessoa estranha aos quadros da ora recorrente e sem qualquer relação com o serviço de transporte metroviário prestado, não se tratando, portanto, de fortuito interno. Ademais, a presença de mais seguranças e monitoramento no local não seriam capazes de evitar o dano, pois não é factível que haja um funcionário da recorrente para cada passageiro que utiliza o metrô e tampouco se mostra possível que se descubra, a tempo de se evitar algum dano, a presença de agulhas nas vestimentas, sacolas ou mochilas dos usuários do serviço metroviário, mesmo porque não se trata nem sequer de objeto proibido de transportar.

7. *O dever de vigilância e de segurança imputável ao transportador não significa exigir que ele tenha total controle sobre as ações de terceiros das quais não possui nenhuma ingerência. No caso, o transporte não foi a causa do evento danoso, mas sim a sua ocasião, afastando a conexão entre a prestação do serviço público de transporte e o dano suportado pelo passageiro.*

8. Afastada a responsabilidade da recorrente pelo evento danoso, fica prejudicado o argumento de que deveria ser deferido o pedido de denúncia da lide na hipótese.

9. Recurso especial provido.

(REsp 1.849.987/SP, Rel Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 22/08/2023 - DJe 29/08/2023).

Esse entendimento, inclusive, foi adotado por esta Terceira Turma, mesmo em se tratando de estabelecimento de hotelaria. Confira-se:

Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Roubo com arma de fogo cometido contra hóspede de hotel em via pública. *Responsabilidade civil do estabelecimento hoteleiro*. Inexistência. *Fortuito externo*. *Rompimento do nexo de causalidade*. Ausência de defeito no serviço prestado. Recurso provido.

1. Discute-se neste feito se o hotel recorrente tem responsabilidade por crime de roubo cometido com emprego de arma de fogo contra hóspede em estacionamento gratuito, localizado em área pública em frente ao respectivo estabelecimento hoteleiro.

2. A responsabilidade civil dos hotéis, em relação aos hóspedes, é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”. O parágrafo 3º do referido dispositivo legal, no entanto, estabelece que o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar que o defeito inexistente ou comprovar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, situações que rompem o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano ocorrido.

3. *No caso em julgamento, não há que se falar em responsabilidade civil do hotel pelo roubo cometido com emprego de arma de fogo contra hóspede em via pública, mesmo que a ação delituosa tenha ocorrido em frente ao respectivo estabelecimento hoteleiro, porquanto, além de não ter ficado comprovado qualquer defeito no serviço prestado, houve rompimento do nexo de causalidade na hipótese, em razão da culpa exclusiva de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II), equiparado ao fortuito externo.*

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.763.156/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/02/2019 - DJe 15/02/2019 - sem destaques no original).

No caso *sub judice*, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul concluiu que o evento danoso se caracterizou como fortuito externo, pois o dever de segurança não estaria inserido nos riscos inerentes à atividade do Balneário Pôr do Sol, concluindo que “houve, aqui, atuação de terceiro apta a romper o nexo de causalidade entre os alegados danos e a conduta do estabelecimento, não havendo de se falar em falha na prestação de serviço” (e-STJ, fls. 980).

Com razão a Corte estadual, pois, a meu ver, a atuação efetiva e ostensiva de segurança, com revista pessoal e de bagagem foge da essência da atividade de lazer a que se destina o estabelecimento em questão.

O infeliz incidente certamente ocorreu por fatores absolutamente estranhos e desvinculados da atividade de *Ruth*.

Se nem o próprio Estado, titular do Poder de Polícia, tem condição de oferecer segurança absoluta aos cidadãos, como se poderia exigí-la de um particular?

À luz do expendido, não me parece razoável defender o alcance total do art. 932, IV do CC pelo simples fato de o legislador ter optado por diferenciar os hotéis dos outros estabelecimentos de prestação de serviço. A tese, data vênia, não mais se sustenta por critérios legais, nem tampouco econômicos, devendo ser aplicado, ao caso, a excludente donexo, por caracterização de fortuito externo.

Em assim sendo, tudo considerado, não vejo como responsabilizar *Ruth* pelo infausto acontecimento.

Nessas condições, pedindo vênia a eminente Ministra Relatora Nancy Andrighi, a quem rendo minhas homenagens, ouso dela divergir para *negar provimento* ao recurso especial.

Majoro em 3% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados em favor de *Ruth*, limitados a 20%, nos termos do art. 85, § 11, do NCPC.

É o voto.

ADITAMENTO AO VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

1. Da delimitação da divergência

1. O e. Min. Moura Ribeiro, em seu voto-vista, afasta a responsabilidade da recorrida, destacando a necessidade de restringir o alcance da norma do 932, IV, do CC, com base nos seguintes fundamentos:

I) “uma cláusula geral que estipula uma obrigação objetiva de indenizar pelo simples fato de a atividade econômica ser voltada ao serviço hoteleiro me parece incompatível com o nosso sistema, pois a hotelaria não se enquadra como “atividade perigosa”, diferente de outras que causam dano ambiental ou nuclear.

II) “muito embora se trate de uma responsabilidade imposta pelo Código Civil, de natureza objetiva e indireta, balizada na teoria do risco, penso que a sua

aplicação não pode ser automática, mas sim, contextualizada, para averiguar se o dano está, de fato, relacionado com os riscos inerentes à atividade realizada pelo balneário”.

III) “a própria doutrina é cautelosa quanto a aplicação total e irrestrita da responsabilidade fundada no art. 932, IV do CC, incitando a aferição do nexo causal, caso a caso”;

IV) “uma das hipóteses de rompimento do nexo causal é, justamente, a culpa exclusiva de terceiro, prevista no art. 14, § 3º, inciso II do CDC, a qual é aplicada quando a causa do evento danoso é fato completamente estranho à atividade desenvolvida pelo fornecedor, resultando na distinção entre fortuitos internos e externos”;

V) “esse entendimento, inclusive, foi adotado por esta Terceira Turma, mesmo em se tratando de estabelecimento de hotelaria. Confira-se: [...] REsp 1.763.156/RS”.

2. Considerando as ponderosas reflexões suscitadas pelo e. Min. Moura Ribeiro, revela-se prudente tecer algumas considerações adicionais.

2. *Do nexo causal*

3. Inicialmente, registra-se que a responsabilidade em exame não está baseada apenas no art. 932, IV do CC, devendo-se observar que esse dispositivo é complementado pelo art. 933 do CC, no qual reside o principal fundamento legal da responsabilidade em exame. Confira-se:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, *pelos seus hóspedes, moradores e educandos*;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, **responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos**.

4. Em se tratando da responsabilidade prevista no art. 933 do CC, não há como exigir a existência de nexo causal entre algum ato do “dono de hotel, hospedaria, casa ou estabelecimento onde se albergue por dinheiro” e o ato danoso, afinal isso esvaziaria completamente a previsão do referido dispositivo legal.

5. Isso porque o dispositivo é claro ao prever que o dono de hotel e as demais pessoas referidas nos incisos do art. 932 “*responderão pelos atos praticados*”

pelos terceiros” (hóspedes, moradores e educandos). Ora, se o ato é praticado por terceiro é evidente que não há nexos causal entre a conduta do dono hotel e o dano.

6. Em síntese, se é uma responsabilidade por ato praticado por terceiro imposta pela lei, o único nexos de causalidade exigido é entre o ato do terceiro e o dano – que está presente na espécie, pois a conduta violenta do hóspede causou a morte da vítima.

3. Da ausência de responsabilidade pelo risco integral e de incompatibilidade com o sistema jurídico

7. Em seu voto-vista, o e. Min. Moura Ribeiro pondera que a responsabilidade em exame seria incompatível com o nosso sistema jurídico, por impor responsabilidade pelo risco integral do serviço de hotéis e similares, como dano ambiental ou nuclear.

8. No entanto, diferentemente dessas hipóteses, a responsabilidade por ato de terceiro do dono de hotel e das demais pessoas referidas nos incisos do art. 932 é apenas perante a vítima, sendo assegurado o direito de regresso contra o verdadeiro autor do dano.

9. Como já mencionado, tem-se uma situação na qual o próprio legislador pré-determina os riscos a serem assumidos por determinada atividade empresarial. A lei, contudo, não atribui o prejuízo ao estabelecimento de forma definitiva, na medida em que sempre será possível obter o ressarcimento perante o verdadeiro autor do dano, pela via regressiva, como assegura o art. 934 do CC.

10. Trata-se, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas legalmente responsáveis por fato de terceiro, servindo, assim, como uma garantia para assegurar o ressarcimento das consequências danosas dos atos daqueles que lhes são confiados, sobretudo porque, em regra, possuem melhores condições de fazê-lo. Confirma-se, quanto ao ponto: REsp 1.787.026/RJ, Terceira Turma, DJe 5/11/2021.

11. Além disso, não se verifica qualquer incompatibilidade entre o sistema jurídico brasileiro e essa espécie de responsabilidade por fato de terceiro, prevista nos arts. 932 e 933 do CC, tendo em vista, sobretudo, que esses dispositivos são acolhidos pela doutrina e foram aplicados por precedentes recentes desta Corte, como já consignado.

12. Nesse sentido, no julgamento do REsp 2.080.224/SP (DJe 30/10/2023), esta Terceira Turma decidiu que “o art. 932 do CC/02 consagra

hipóteses de responsabilidade civil indireta ou por fato de terceiro. As pessoas designadas nessa norma legal são solidariamente responsáveis com os autores ou coatores do ato que deu origem ao dano (art. 942, p.u., do CC/02), assegurado o direito de regresso (art. 934 do CC/02)”. Em igual sentido: REsp 2.044.948/MG, Terceira Turma, DJe 22/6/2023.

13. Naquele precedente, ressalta-se que o propósito recursal era “definir se o sindicato é responsável pelos prejuízos causados a filiado em decorrência da apropriação indevida de valores por advogada vinculado à entidade sindical”, ficando reconhecida a responsabilidade por força dos arts. 932, III, e 933 do CC.

14. Ademais, nada impede que o legislador imponha maior grau de responsabilidade para determinadas atividades, ainda mais em favor da parte mais vulnerável, não havendo, assim, incompatibilidade com o nosso sistema jurídico.

4. Da compatibilidade com o CDC. Fontes autônomas de responsabilidade

15. Por oportuno, é importante esclarecer também que não há qualquer incompatibilidade entre a responsabilidade prevista nos arts. 932, III, e 933 do CC e as regras de responsabilidade impostas pelo CDC.

16. Como consignado em precedente da Quarta Turma, além da responsabilidade do fornecedor por defeito na prestação de serviço, prevista no art. 14 do CDC, há “*fonte autônoma de responsabilização*, fundamentada na responsabilidade solidária por ato de outrem (arts. 932 e 933 do CC/2002)” (REsp 1.358.513/RS, Quarta Turma, DJe 4/8/2020).

17. O Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade por fato do serviço e exclui, nessa situação, a responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro para os fornecedores em geral (art. 14, § 3º, II).

18. No entanto, o Código Civil traz, em seu art. 933, uma disposição específica de responsabilidade por fato de terceiro *apenas para determinadas atividades*, incluindo-se “os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro” (art. 932, IV).

19. Não são disposições incompatíveis, tendo em vista que tratam de duas hipóteses diferentes de responsabilidade, uma pelo fato do serviço ou do produto (CDC) e outra que trata de excepcional responsabilidade por fato de terceiro – e não qualquer terceiro, mas apenas os elencados na norma, como o hóspede, na espécie.

20. Trata-se de uma garantia adicional conferida pelo Código Civil para os usuários de serviços de hospedagem, resultando em uma compatibilização tradicionalmente denominada pela doutrina de “diálogo das fontes”.

5. *Da distinção em relação ao REsp 1.763.156/RS*

21. Observa-se que o e. Min. Moura Ribeiro cita alguns precedentes sobre exclusão de responsabilidade por fato do serviço prevista no CDC, na hipótese de fortuito externo, e, ao final de seu voto-vista, afirma que “esse entendimento, inclusive, foi adotado por esta Terceira Turma, mesmo em se tratando de estabelecimento de hotelaria”, citando o REsp 1.763.156/RS.

22. Ocorre que o referido precedente trata de hipótese completamente distinta, como se vê pelos seguintes trechos da ementa:

[...]

1. Discute-se neste feito se o hotel recorrente tem responsabilidade por **crime de roubo** cometido com emprego de arma de fogo contra hóspede em estacionamento gratuito, **localizado em área pública** em frente ao respectivo estabelecimento hoteleiro.

[...]

3. No caso em julgamento, não há que se falar em responsabilidade civil do hotel pelo **roubo cometido com emprego de arma de fogo contra hóspede em via pública**, mesmo que a ação delituosa tenha ocorrido em frente ao respectivo estabelecimento hoteleiro, porquanto, além de não ter ficado comprovado qualquer defeito no serviço prestado, houve rompimento do nexo de causalidade na hipótese, em razão da culpa exclusiva de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II), equiparado ao fortuito externo.

(REsp 1.763.156/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 15/2/2019)

23. Naquele precedente, a hipótese consistia em um *crime de roubo praticado por pessoa estranha ao hotel* contra hóspede na rua.

24. Portanto, diferentemente da hipótese dos autos, *aquele julgamento não tratou de ato praticado por um hóspede do hotel contra outro*.

25. Os arts. 932, IV, e 933 do CC só tem aplicação quando se trata de responsabilidade dos donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, *por atos praticados “pelos seus hóspedes, moradores e educandos”*. Como já mencionado, não é uma responsabilidade ampla por

qualquer ato de terceiro, mas apenas por tais pessoas, como prevê os dispositivos mencionados.

26. Por essa razão que não houve qualquer discussão sobre os arts. 932, IV, e 933 do CC no referido REsp 1.763.156/RS, tratando de simples hipótese geral de responsabilidade do fornecedor perante o consumidor por crimes praticados por terceiros nas proximidades de seu estabelecimento.

27. Logo, com a devida vênia, o referido precedente não se aplica na espécie, que trata de responsabilidade de estabelecimentos onde se albergue por dinheiro por atos praticados *por seus hóspedes em suas dependências*.

6. Da necessidade de contextualizar a aplicação dos dispositivos legais

28. Por fim, o e. Min. Moura Ribeiro defende que a aplicação dos dispositivos em exame (arts. 932 e 933 do CC) não poderia ser automática, mas, sim, contextualizada, para averiguar se o dano está, de fato, relacionado com os riscos inerentes à atividade realizada pelo balneário.

29. Quanto ao ponto, é fundamental ressaltar que não se está a adotar uma responsabilidade irrestrita e descontextualizada por todo e qualquer ato praticado pelo hóspede, por exemplo, por atos praticados fora do estabelecimento.

30. Por essa razão, no voto apresentado por esta Relatora, adotou-se o posicionamento doutrinário de que, “quanto aos estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, hipótese do art. 932, IV, do CC, ‘no que respeita à responsabilidade desses estabelecimentos pelos danos causados pelos seus hóspedes e educandos a terceiros, o preceito é *restrito ao período em que estiverem sob a vigilância do hospedeiro, compreendendo apenas o que ocorre no interior do estabelecimento ou em seus domínios*’ (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo [coord.]. Comentários ao novo Código Civil. v. 13. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 266)”.

31. Essa ressalva também ficou consignada na ementa proposta: “o estabelecimento onde se albergue por dinheiro responde objetiva e solidariamente pelos atos ilícitos praticados por seus hóspedes a outrem, *em suas dependências e no período em que estão sob sua vigilância*, por determinação expressa dos arts. 932, IV, 933 e 942, parágrafo único, do CC a essa espécie de atividade comercial”.

32. Como adverte Carlos Maximiliano, em obra clássica sobre a interpretação das normas, “*commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur,*

magis valeat, quam pereat: ‘prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade’” (Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 203).

33. Desse modo, aplicar a responsabilidade imposta pelo texto expresso da lei, mas com a ressalva feita acima, já consiste em interpretação suficientemente contextualizada e razoável dos referidos dispositivos legais, evitando, ainda, que sejam esvaziados completamente.

7. Conclusão

Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas vênias à posição em sentido contrário, ratifico, na íntegra, o voto anteriormente proferido, com os acréscimos do presente aditamento, conhecendo parcialmente do recurso e, nessa extensão, dando-lhe parcial provimento para reestabelecer a condenação imposta na sentença, inclusive quanto ao ônus de sucumbência, observada a gratuidade da justiça concedida.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Para uma análise mais detida da matéria trazida a julgamento, pedi vista dos autos.

Como bem delimitou a eminente Relatora, Ministra Nancy Andrichi, o propósito recursal é definir se o dono de estabelecimento de balneário, com hospedagem onerosa de visitantes, responde civilmente por danos morais em virtude de homicídio praticado em suas dependências por hóspedes do local.

A ilustre Relatora, em seu bem lançado voto, depois de discorrer acerca da diferença entre fortuito interno e externo, concluiu, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, que mesmo que o dano seja causado exclusivamente por terceiro, não há o afastamento da responsabilidade civil do titular da atividade quando o prejuízo a ser indenizado for inerente aos riscos da atividade e no padrão mínimo de segurança que se espera de seu exercício.

Acrescenta, no entanto, que no caso em análise incide a previsão expressa constante do art. 932, IV, do Código Civil, por se tratar de “estabelecimento onde se albergue por dinheiro” e, portanto, fonte autônoma de responsabilização, fundada em responsabilidade por ato de outrem, que não se confunde com a responsabilidade do fornecedor por defeito na prestação de serviços, disposta no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Como bem referido pela Relatora, a redação do art. 933 do Código Civil pacificou o entendimento de que a responsabilidade legal por fato de terceiro das pessoas elencadas no art. 932 do Código Civil é objetiva.

Nesse sentido, como destaca Cláudio Bueno de Godoy,

(...)

O preceito em tela atende a um nítido processo evolutivo que já marcava a jurisprudência, de forma especial, revelando inclusive que muito das inovações do CC/2002, na matéria, absorve a tendência dos tribunais no enfretamento dos casos de dever ressarcitório. É o que se dá com a responsabilidade indireta ou por fato de terceiro, que se pretendia, no projeto do CC/1916, fosse subjetiva, todavia com presunção de culpa, a exemplo do CC francês (art. 1.384) e afinal como se ostentou no BGB (art. 831), mas que, na tramitação, mercê de emenda no Senado (Emenda n. 1.483), acabou vindo a lume de maneira pura, sem nenhuma presunção e consequente inversão do ônus probatório, exigindo o antigo art. 1.523 que a vítima, numa empreitada de difícil êxito, o que a legava irressarcida, no mais das vezes, demonstrasse a culpa, via de regra in vigilando ou in eligendo, de quem pudesse vir a responder por ato de terceiro.

(...)

Pois agora, com a edição do novo CC, e conforme o artigo ora em comento, finalmente estabeleceu-se uma responsabilidade sem culpa por ato de terceiro, o que afasta a possibilidade de qualquer dos responsáveis, uma vez demandado, procurar se eximir de seu dever ressarcitório alegando que escolheu bem, ou que vigiou bem. Cuida-se sempre, conforme a tendência já referida no comentário ao art. 927, de a lei elencar um responsável pela reparação, no caso alguém que, de alguma forma, possui autoridade ou direção sobre a conduta alheia, diretamente causadora do dano. Por isso, vislumbram alguns, no caso, verdadeiro dever de garantia afeto ao responsável por terceiro com quem mantém relação especial, muito embora prefiram outros ver na hipótese um risco pela atividade ou pela conduta de terceiro. De toda sorte, sempre uma responsabilidade independente de culpa. (In: **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 17ª edição. São Paulo: Manole, 2023, pág. 901)

O reconhecimento de que a hipótese é de responsabilidade objetiva, imposta pela lei, no entanto, não afasta a necessidade de se verificar a presença dos requisitos para a responsabilização civil do dono do estabelecimento hoteleiro, ou seja, evento danoso, nexo causal e dano.

A propósito, a responsabilidade civil dos donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro pelos atos praticados por seus hóspedes e moradores deve ser estabelecida a partir da interpretação

sistemática das normas relacionadas com as consequências advindas do risco da atividade.

Nesse ponto, ainda que se possa reconhecer o dever de garantia do responsável por ato de terceiro, tanto que, ao lado da responsabilidade indireta aqui tratada, o Código Civil prevê o direito de regresso para reaver o que houver pago daquele por quem pagou, nos termos do art. 934, necessária a demonstração de que a hospedagem constitui causa adequada à prática do ilícito.

Nesse ponto, não parece razoável a expectativa de segurança contra a inusitada conduta de hóspede que, ao exigir que outro hóspede lhe vendesse cerveja, diante da negativa, efetua disparos de arma de fogo que causam a morte da vítima.

A conduta do hóspede, para que justifique a responsabilização do hospedeiro, pressupõe um nexo de causalidade entre a conduta e a hospedagem, o que não se extrai no presente caso.

Ao discorrer acerca da contextualização normativa da responsabilidade civil dos hoteleiros e estabelecimentos análogos, nos termos dos arts. 932 e 933 do Código Civil, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Neto e Nelson Rosenvald alertam:

(...)

Registre-se que se trata de hipótese curiosa, de fundamentos pouco claros e de escassa frequência na jurisprudência. Por que - cabe perguntar - responsabilizar os hotéis pelos atos de seus hóspedes e não responsabilizar, por exemplo, os hospitais pelos atos dos seus pacientes? *Qual o fundamento valorativo da diferenciação? Sem falar que os hotéis, em regra, não podem distinguir nem recusar hóspedes - podem, até, em assim agindo, responder civilmente.* (**Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 629 - grifou-se)

E prosseguem os citados autores, mais especificamente quanto à necessidade da presença de causalidade adequada à imputação da responsabilidade civil em casos dessa natureza:

(...)

É preciso cuidado, porém, para identificar - como a jurisprudência, eventualmente, faz - situações em que o hotel tenha sido apenas o cenário, por assim dizer, do dano, sem relação causal com a atividade hoteleira (poderíamos falar em ocasião do dano, não a sua causa). Digamos que um ex-marido, inconformado com a separação, se hospeda no mesmo hotel da antiga

esposa, e dispara um tiro contra ela num dos corredores. Seria de se indagar se caberia responsabilizar o estabelecimento pelos danos resultantes do homicídio passional (a mesma indagação se colocaria se o casal discute dentro de um avião ou ônibus e ele a agride). Em hipóteses semelhantes, o hotel seria mera ocasião para que ocorresse o dano, não a sua causa, já que o fato poderia ocorrer em qualquer lugar. *É preciso, fundamentalmente verificar, de modo contextualizado, se o dano guarda relação com a atividade exercida, inclusive com as legítimas expectativas construídas - de segurança, de cortesia, de conforto, de tranquilidade, entre outras.* (**Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 630 - grifou-se)

Em síntese, embora reconheça, na hipótese em análise, a incidência da hipótese específica de responsabilidade do dono de estabelecimento de hospedagem por fato causado por outro hóspede, nos termos do art. 932, IV, do Código Civil, a previsão de responsabilidade objetiva não afasta a necessidade de demonstração do nexo de imputação, que, no caso do hospedeiro, decorre do dever de responsabilidade pela segurança e pelo risco da atividade.

No caso concreto, Giovanni Ferreira Borges estava hospedado com seus genitores e irmão no estabelecimento da recorrida, Ruth T. Dreier ME, quando o recorrido Rudinei Jorge dos Santos, admitido no local como visitante para passar o dia no balneário, matou-o mediante disparos de arma de fogo, sendo condenado por homicídio doloso qualificado, por decisão transitada em julgado.

Extrai-se do acórdão recorrido:

(...)

Com efeito, adentrando na presente hipótese, a despeito de restar incontroverso que o crime foi cometido nas dependências do estabelecimento comercial réu – pequeno balneário –, tratou-se de evento danoso inteiramente imprevisível e atípico dos fins do empreendimento.

Na espécie, denota-se que a ação foi cometida por terceiro, que, embora frequentador do local na hora do evento, de forma abrupta e imprevisível, após uma briga com a vítima por causa de uma cerveja, sacou arma de fogo e atirou, não podendo tal ocorrência criminosa ser inserida nos riscos da atividade desenvolvida pelo estabelecimento comercial demandado.

Não é razoável supor que dentre os riscos inerentes à atividade de empresa voltada ao lazer esteja contemplada a atuação efetiva e ostensiva de segurança, com revista de materiais e identificação de pessoas, eis que foge da essência da atividade a que se destina o estabelecimento, até mesmo sob pena de se inviabilizar a prestação do serviço, considerando o número de pessoas que frequentam o local e o módico preço que era cobrado pelo serviço.

Também, a teoria da atividade não se presta a acarretar na responsabilidade da requerida ao caso, haja vista que não está entre os deveres e cuidados

ordinariamente exigidos de um pequeno balneário o de prever e evitar a ação homicida que deu ensejo a presente ação indenizatória (fls. 979/980 e-STJ).

As circunstâncias fáticas, bem delineadas pela Corte local, como se vê, apontam para a ausência de causalidade adequada entre a hospedagem e o ilícito, o que afasta a responsabilização da recorrida pelos danos morais suportados pelos familiares da vítima.

Ante o exposto, pedindo as mais respeitosas vênias à eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, voto pelo não provimento do recurso especial.

Os honorários sucumbenciais devem ser majorados para o patamar de 3% (três por cento) em favor do advogado da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado o benefício da gratuidade da justiça, se for o caso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.129.680-RJ (2023/0241792-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Igreja Evangélica Assembleia de Deus em Volta Redonda

Advogados: Nathanael Lisboa Teodoro da Silva - RJ160042

Sidnei Nazare de Oliveira - RJ174555

Recorrido: Onesimo Jose Loureiro

Advogados: Marcio Luis de Oliveira - RJ204721

Fernanda Soares Aiex - RJ207378

Interes.: Igreja Evangelica Assembleia de Deus em Madureira

Interes.: Convencao Nac Ass de Deus no Brasil Minist Madureira

Advogado: Orivaldo Aparecido Prattis - RJ128467

EMENTA

Recurso especial. Ação de cobrança. Cômgrua/prebenda vitalícia por jubileamento de pastor evangélico. Competência Justiça Comum. Legitimidade herdeiro cobrar antes da abertura do inventário. Distribuição do ônus da prova. Fundamentos inatacados

e fundamentação recursal deficiente. Súmulas 283 e 284/STF. Divergência jurisprudencial. Transcrição de ementas sem cotejo analítico. Não conhecimento de dissídio. Natureza contratual da verba. Possibilidade de controle judicial em caso de inadimplemento. Ausência de interferência indevida do poder público no funcionamento de organização religiosa.

1. Ação de cobrança, ajuizada em 01/10/2018, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 19/09/2022 e concluso ao gabinete em 07/12/2023.

2. O propósito recursal é decidir se o reconhecimento de obrigação de natureza contratual de pagar verba de natureza alimentar a ministro de confissão religiosa inativo ocasiona interferência indevida do poder público no funcionamento de organização religiosa.

3. A mera transcrição de ementas sem o devido cotejo analítico impede conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional.

4. A ausência de impugnação específica aos fundamentos do acórdão de origem e a insuficiente fundamentação do recurso relativamente à competência da Justiça Comum para julgar relação sem caráter trabalhista, legitimidade extraordinária de herdeiro para cobrar pagamento de verba devida ao falecido antes de aberto o inventário, e a distribuição do ônus da prova sobre fato impeditivo do direito do autor impedem o conhecimento do recurso especial relativamente aos arts. 9º, 64, § 1º, 75, VII, 139, 357, 369, 373 e 492 do CPC por incidência das Súmulas 283/STF e 284/STF.

5. A cônica (católica) ou prebenda (evangélica) é uma verba de caráter alimentar que uma organização religiosa (cristã) paga a seus ministros de confissão religiosa (padre ou pastor) com finalidade de prover seu sustento.

6. A obrigatoriedade do pagamento da cônica que justifica o controle judicial pode ser compreendida pela evolução histórica de seu caráter tributário/fiscal para moral/natural e, em determinadas situações, contratual/civil.

7. O caráter contratual da cônica passa a existir quando a entidade prevê seu pagamento (i) de forma obrigatória, (ii) fundamentado em regulamento interno e (iii) registrado em ato formal.

8. A regra do art. 44, § 2º, do CC confere às organizações religiosas liberdade de funcionamento, que não é absoluta, pois está sujeita a reexame pelo Judiciário da compatibilidade de seus atos com seus regulamentos internos e com a lei.

9. Quando a cônica assume caráter contratual, seu eventual inadimplemento pode ser apreciado pelo Poder Judiciário sem que implique em interferência indevida do poder público no funcionamento da organização religiosa.

10. Hipótese em que a organização religiosa havia reconhecido a obrigatoriedade do pagamento vitalício de “cônica de jubilação” em decorrência da entrada em inatividade de seu pastor, com previsão estatutária e registro formal do ato deliberativo interno, e implementação do pagamento por quase vinte anos, deixando de pagar diferenças devidas nos últimos anos de vida do jubilado, as quais ocasionaram o crédito que deu origem à ação de cobrança, ajuizada pelo herdeiro do falecido.

11. O Tribunal de origem considerou que a verba detinha caráter contratual e que seu inadimplemento não era razoável pelo comportamento contraditório da devedora em reconhecer a obrigação, pagar por longo tempo, e negar o dever de pagamento por entender que o adimplemento era mera liberalidade, razão pela qual entendeu violados os princípios da boa-fé e da proteção da confiança nas relações contratuais.

12. A análise pelo Tribunal de origem de (des)conformidade na continuidade dos pagamentos por parte da entidade, feita com base em seus regramentos internos e com princípios de direito contratual, não configura violação da autonomia de funcionamento das organizações religiosas à luz do art. 44, § 2º, do CC.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 10.4.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Igreja Evangélica Assembleia de Deus em Volta Redonda - Cadevre*, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação: de cobrança, ajuizada por *Onesimo Jose Loureiro* em face de *Igreja Evangélica Assembleia de Deus em Volta Redonda - Cadevre*, *Igreja Evangélica Assembleia de Deus em Madureira - Admadureira* e *Convenção Nacional das Assembleias de Deus no Brasil Ministério de Madureira - Conamad*.

Sentença: julgou improcedente o pedido (e-STJ fls. 484-493).

Acórdão: deu provimento à apelação, interposta pelo recorrido (*Onesimo Jose Loureiro*) para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial nos termos da seguinte ementa:

Ação de cobrança ajuizada por herdeiro de pastor evangélico falecido em 2018. Pretensão de recebimento de diferenças devidas ao ex-ministro religioso, a título de cônica de jubilação. Ausência de controvérsia quanto ao caráter oneroso da relação firmada entre o falecido pai do autor e a primeira ré durante o exercício e após o fim das suas atividades como ministro religioso, quanto ao cumprimento do compromisso assumido pela primeira ré no que tange ao pagamento da prebenda, por quase vinte anos, bem como quanto ao descumprimento desse pacto nos últimos anos da vida do ex-pastor. Alegação de irregularidade do ato que aprovou a jubilação e fixou o valor da cônica a ser paga em favor do expastor que, além de não comprovada, viola o princípio da boa-fé, do qual se extrai a vedação ao comportamento contraditório e a proteção da confiança nas relações. Falta de razoabilidade da tese defensiva no sentido de que o pagamento efetuado constituía mera liberalidade. Reforma da sentença, para acolher em parte o pedido formulado na inicial. Parcial provimento do apelo. (e-STJ fl. 701)

Embargos de declaração: opostos pelo recorrido (*Onesimo Jose Loureiro*) e pela recorrente (*Igreja Evangélica Assembleia de Deus em Volta Redonda -*

Cadevve), foram, respectivamente, acolhidos e rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração interpostos contra acórdão prolatado em sede de apelação cível. Existência da omissão apontada pelo primeiro embargante quanto à suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais a que foi condenado, em razão da gratuidade que lhe foi deferida. Supressão da falha que se impõe. Inexistência dos vícios apontados nos segundos embargos. Pretensão de prequestionamento e reexame do julgado. Descabimento. Provimento do primeiro recurso, com efeitos integrativos, e desprovimento do segundo. (e-STJ fl. 1.111)

Recurso especial: aponta violação e dissídio com respeito às seguintes normas e tópicos:

(i) art. 64, § 1º, do CPC - incompetência da justiça comum para apreciar relação de caráter trabalhista, pois “a passagem para a inatividade do ministro (Pastor) não implica seu desligamento da instituição religiosa” (e-STJ fl. 1.189);

(ii) arts. 75, VII, e 492 do CPC - ilegitimidade ativa de herdeiro para cobrar crédito de titularidade do falecido pai com a consequente necessidade de se permitir a habilitação do coerdeiro inventariante como representante do espólio ou o reconhecimento de ser apenas a viúva a única legitimada a cobrar o crédito por ser a “única habilitada junto à *Cadevve* e Previdência Social para percepção da pensão por morte e, de acordo com as normas estatutárias, única apta a receber a cônica”, sendo nula a decisão pelo fato de o pedido autoral ter sido feito em nome do único herdeiro, e o Tribunal de origem ter julgado procedente o pedido em benefício do espólio (e-STJ fls. 1.188, 1.194-1.195);

(iii) arts. 9º, 139, 357, 369 e 373 do CPC - ausência de instrução e dilação probatória “acerca de sua capacidade financeira” (e-STJ fl. 1.193), incorreta distribuição do ônus da prova sobre fato constitutivo do direito do autor “ao dizer que caberia à parte Ré juntar o estatuto que vigia ao tempo da prática do ato de jubilação do ex-pastor e de aprovação da prebenda é obrigar...a produzir prova contra si” (e-STJ fl. 1.198); e

(iv) art. 44 § 1º, do CC - interferência do poder público no funcionamento da organização religiosa ao deixar de reconhecer uma obrigação de pagamento de caráter moral com base em vínculo que “decorre unicamente de uma predisposição especial a pregar a palavra de Deus, sem que isso conceda a tais pastores (...) qualquer direito a remuneração”, bem como pelo fato de que a cônica não possui caráter remuneratório ou de benefício de aposentadoria tal como definido na legislação previdenciária, além de que “o funcionamento

da Igreja não pode ser obstaculizado, nem imposta obrigação não prevista em Lei, já que não existe previsão legal de pagamento de cônica a filho de Pastor falecido” (e-STJ fls. 1.199-1.201).

Requer a invalidação do acórdão para reabrir a fase de instrução ou julgar improcedente o pedido de cobrança.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJRJ inadmitiu o recurso (e-STJ fls. 1.325-1.335), dando azo à interposição do AREsp 2.425.680/RJ, provido para determinar a conversão em recurso especial (e-STJ fl. 1.540).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal é decidir se o reconhecimento de obrigação de natureza contratual de pagar verba de natureza alimentar a ministro de confissão religiosa inativo ocasiona interferência indevida do poder público no funcionamento de organização religiosa.

1. Da divergência jurisprudencial - Transcrição de ementas sem cotejo analítico

1. O recurso não reúne condições de ser conhecido pelo permissivo constitucional da alínea “c” pelo fato de a recorrente simplesmente transcreever ementas sem apontar adequadamente onde reside o dissídio jurisprudencial, o que deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

2. Procede-se, portanto, à análise do recurso especial apenas relativamente à alínea “a” do permissivo.

2. Da competência da Justiça Comum para apreciar obrigação decorrente de vínculo de inatividade, da legitimidade de herdeiro pleitear individualmente direito do falecido antes da abertura do inventário e da distribuição do ônus da prova - Ausência de impugnação a fundamento (Súmula 283/STF) e fundamentação recursal deficiente (Súmula 284/STF)

3. O Tribunal de origem consignou ser a Justiça Comum estadual competente para apreciar cobrança de verba relativa a “período em que o falecido pai do autor já tinha cessado, há quase vinte anos, as suas atividades

como Pastor da primeira ré, por meio do instituto conhecido como ‘jubilação’” (e-STJ fl. 708), situação diferente quando o ministro religioso ainda se encontra em atividade, e há debate sobre a competência da Justiça do Trabalho sobre a natureza da relação de emprego.

4. Tal ponto não foi devidamente atacado pela recorrente, que se limitou a discorrer sobre a competência constitucional da Justiça Trabalhista e a possibilidade de se arguir incompetência absoluta a qualquer tempo (e-STJ fl. 1.189).

5. Sobre a legitimidade do herdeiro para pleitear sozinho o direito de crédito de seu falecido pai, o Tribunal de origem consignou que não há interesse de agir da devedora em querer reabrir a instrução só pelo fato de ser noticiado, após a propositura da ação, que o inventário foi aberto, pois o crédito da cobrança é do espólio. Confira-se:

O montante apurado (do crédito do falecido) deverá ser depositado em conta judicial a ser aberta em nome do espólio, haja vista que, apesar de conhecida a legitimidade do herdeiro, para defender, de forma individual, os bens do acervo hereditário (como é o caso do crédito cobrado na presente demanda), na ausência de inventário, ele não é, necessariamente, o titular de toda a quantia a ser paga, a qual deverá ser partilhada, na forma da lei, pelo Juízo competente (e-STF fls. 716-717)

6. Esse fundamento não foi adequadamente impugnado pela recorrente, que restringiu sua argumentação à nulidade processual por ausência da participação do inventariante ou da viúva na persecução de um crédito com natureza análoga a benefício previdenciário pós-morte (e-STJ fls. 1.183-1.185).

7. Por fim, a Corte de origem assim decidiu sobre a distribuição do ônus da prova:

(...) As questões fáticas mais importantes para a compreensão da lide realmente não precisam da produção de outras provas, além daquelas já constantes dos autos (...).

Afinal, as assertivas iniciais no sentido de que, em 1996, alguns membros da primeira ré, em reunião conduzida pelo Presidente da Terceira, aprovaram o pedido de jubilação e de fixação de cônica em favor de Nicodemos José Loureiro - pai do autor que, falecido em 2018, exerceu as funções de Pastor da *Cadevre* durante quase 45 anos (...) -, e de que a verba em questão lhe foi paga, regularmente, por quase vinte anos, foram confirmadas pela primeira e pela terceira rés, em sede de contestação (...).

Ainda que haja controvérsia quanto ao tempo exato em que esse pagamento foi efetuado, não há dúvida quanto aos fatos de que ele perdurou por quase duas décadas e que não foi pago em sua integralidade nos últimos anos da vida do ex-ministro.

Também não é controvertido o fato de que a viúva do ex-pastor, após falecimento desse, passou a receber a parcela que foi aprovada a seu favor na mesma reunião (...).

Por essas razões, a discussão travada pelas rés acerca da regularidade ou não do ato que resultou na aprovação do pedido de jubilação do ex-pastor e na fixação da cônica correspondente deve ser considerada de menor importância na análise do caso.

Ademais, o Estatuto a ser considerado nessa análise deveria ser aquele que estava vigente ao tempo da prática do ato de jubilação do ex-pastor e de aprovação da prebenda. Tal documento, entretanto, não consta dos autos, sendo ônus da parte ré comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo autor, a teor do art. 373, II, do Código de Processo Civil em vigor.

É importante frisar que, para a verificação da alegação defensiva no sentido da existência de vício insanável no ato representado pelo documento (...), são inúteis o Estatuto acostado à contestação da *Cadevre* (...) que, datado de junho de 1962, sequer previa o pagamento da cônica de jubilação; e aquele acostado à inicial (...) somente foi aprovado em outubro de 2016, ou seja, mais de vinte anos após o ato que deu origem ao pagamento sob exame.

A questão relativa à exigibilidade da verba cobrada, portanto, deve ser solucionada após o debate a ser travado sobre dois outros pilares: (i) a natureza da verba em questão; e (ii) os efeitos que os pagamentos efetuados ao longo de quase duas décadas poderia produzir para as partes envolvidas na relação sob exame.

(...) A alegação de irregularidade do referido documento, que foi trazida pelas rés em sede de contestação, com o objetivo de inviabilizar a cobrança, ainda que tivesse sido demonstrada – o que não ocorreu –, deve ser considerada violadora do princípio da boa-fé.

O referido princípio, que deve reger as relações jurídicas em geral, a um só tempo, veda o comportamento contraditório adotado por uma das partes (*venire contra factum proprium*) e protege a confiança na manutenção de uma conduta (ou omissão) reiterada (*surrectio*).

Diante disso, mesmo que tivesse sido verificada alguma falha formal na assunção do compromisso em questão – o que não ocorreu –, essa circunstância, por si só, não poderia justificar a cessação dos pagamentos pactuados, já que o ex-Pastor Presidente tinha a legítima expectativa de recebimento da verba percebida nas décadas anteriores. (e-STJ fls. 706-707 e 714)

8. Em outras palavras, a distribuição do ônus da prova sobre fato constitutivo ou impeditivo do direito do autor ficou em segundo plano diante dos documentos que foram acostados pelas partes (estatutos anterior e posterior à ata de jubilação do pastor), bem como em razão do comportamento processual da igreja recorrida ao reconhecer a existência do ato que originou a obrigação de pagar.

9. O fundamento da recorrente, limitando-se a alegar que o ônus da prova era do recorrido, é insuficiente a superar os fundamentos do Tribunal de origem, os quais priorizaram enfoque sobre o comportamento da recorrente em honrar os pagamentos por longo período, além das particularidades da natureza da obrigação.

10. Não se conhece, pois, o recurso especial relativamente aos arts. 9º, 64, § 1º, 75, VII, 139, 357, 369, 373 e 492 do CPC por incidência das Súmulas 283/STF e 284/STF.

3. *Da natureza jurídica da cônica*

11. A cônica (católica) ou prebenda (evangélica) é uma verba de caráter alimentar que uma organização religiosa (cristã) paga a seus ministros de confissão religiosa (padre ou pastor) com finalidade de prover seu sustento.

12. “Cônica” deriva do latim “congruus”, significando “conveniente, decente” por ser uma remuneração devida aos párocos “para que se suprisse a insuficiência de ganhos com que pudesse viver convenientemente ou com decência” (Silva, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 351).

13. “Prebenda” advém do latim “praebenda”, ou seja, “coisas que devem ser dadas” (Vieira, Thiago Rafael; Regina, Jean Marques. *Direito religioso: questões práticas e teóricas*. 3ª ed. São Paulo: Vida Nova, 2020, p. 387).

14. Ambas possuem o dízimo como principal fonte de custeio, sendo historicamente conceituado como “o pagamento de 10% das rendas” dos fiéis (Santana, Marcelo Gonzaga de. Religiosidade e justiça tributária. *A função social da imunidade dos templos de qualquer culto no Direito Comparado*. Revista Tributária e de Finanças Públicas: RTrib, v. 22, n. 115, mar./abr. 2014, p. 60).

15. Pelo que se observa da etimologia de cada termo, aparentemente a cônica denota uma obrigatoriedade de pagamento mais evidente, o que historicamente é explicado na evolução do direito comparado e do direito

brasileiro. Para fins didáticos, todavia, a prebenda será tratada como sinônima de cômgrua.

3.1. Do caráter tributário/fiscal da cômgrua

16. A Igreja católica era autossuficiente em Portugal e Espanha, porém, em outros países havia a necessidade de subvenção estatal, tal como no caso da Itália, onde somente em 1985 o modelo de financiamento das igrejas e confissões religiosas - consistindo no repasse da cômgrua - evoluíram para mecanismos de consignação fiscal similar à dedução parcial de imposto de renda com doação a entidades religiosas (Moniz, Jorge Botelho. *O secularismo europeu: análise dos mecanismos de financiamento das igrejas e confissões religiosas em seis países europeus*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 921-948, set./dez. 2017, p. 928 e 940).

17. Até então a cômgrua no modelo italiano possuía um caráter de suplementação de renda do clero católico em dioceses “que não conseguiam cumprir sozinhas a sua missão” por insuficiência do “beneficium”, que era a renda advinda do “patrimônio relacionado com o cargo exercido pelo próprio eclesiástico” (Ferrari, Silvio. *État et Églises en Italie*. In: ROBBERS, Gerhard. (Ed.). *État et Églises dans l'Union Européenne*. 2ª ed. Trier: Institute for European Constitutional Law, 2008, p. 234-235).

18. Assim como na Itália, a Igreja católica no Brasil igualmente não era autossuficiente. No Brasil Império, quando ainda inexistia separação entre a Igreja e o Estado, o dízimo era cobrado pela Coroa portuguesa, a qual secularizava o resíduo a favor do Estado somente depois de pagar as cômgruas e outras necessidades da Igreja (Faria, Júlio Cesar de. *A Igreja* (sic) e o Estado. Revista dos Tribunais: São Paulo, v. 107, n. 998, p. 662-677, dez. 2018, p. 669-670).

19. A “cômgrua paroquial” era considerada um “ordenado” dos párocos em substituição ao dízimo (Freitas Senior, Augusto Teixeira de. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1883, p. 39), a qual era reajustada por regulamentos expedidos pela Coroa portuguesa, seguindo o modelo italiano de suplementação de renda, a exemplo do Alvará Régio, de 05/12/1812, segundo o qual o aumento da renda dos párocos se justificava, considerando-se que as “cômgruas que actualmente percebem tão tenues, que mal podem com ellas subsistir, pedindo-me fosse servindo augmentar-lhas para poderem viver com a dignidade e decencia propria de seus logares e ministerios, e assim tambem

a que perceba a Fabrica da mesma Sé, que não chega para os fins que ella é estabellecida” (Brasil. *Coleção de Leis do Império do Brasil de 1812*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, vol. 1, p. 71).

20. O dízimo, assim, possuía um caráter tributário em termos de compulsoriedade de cobrança, e o repasse de parte dele para a Igreja para fins de custeio das cômguas possuía natureza de repartição de receita tributária, razão pela qual pode-se afirmar que a cômgrua detinha verdadeiro caráter tributário/fiscal no Brasil até o fim do período imperial.

3.2. Do caráter moral/natural da cômgrua

21. A obrigatoriedade da cobrança do dízimo oficialmente perdurou até emissão do Decreto Imperial n. 321, de 09/09/1843, que em seu art. 1º retirou o caráter de religiosidade da Ordem Militar de Cristo, cuja direção no Brasil era exercida pela Coroa portuguesa que, com base na autoridade de governo eclesiástico conferida por bula papal, detinha o poder de exação do dízimo (Farias, Everton da Silveira; Santos, José Luiz dos; Schmidt, Paulo. *Secularização parcial dos dízimos eclesiásticos para financiamento público no Brasil colonial*. Santa Cruz do Sul: Revista de Contabilidade Dom Alberto, vol. 10, n. 19, 2021, p. 142-177, p. 148).

22. No final do século XVIII já era possível se dizer que o caráter de exação obrigatória sob autoridade eclesiástica do dízimo já tinha caído em desuso (Ferraz, Socorro. *Documentos manuscritos avulsos da Capitania de Pernambuco*. Recife: Editora Universitária UFPE, 2006, p. 54).

23. Com a passagem do Brasil Império para o Brasil República em 1890, a cômgrua deixou de ser subvencionada pelo Estado, conforme se podia verificar no art. 6º do Decreto 119-A, de 07/01/1890, do Marechal Manoel Deodoro da Fonseca: “O Governo Federal continúa a prover á congua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por um anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbítrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes”.

24. Com a mudança de Estado confessional para Estado laico, “toda a noção de aposentadoria dos clérigos ficou a cargo exclusivo do ordenamento eclesiástico, criando um hiato legal para esta classe social dos sacerdotes”, o que somente viria a ser preenchido com o advento da Lei 6.696/79 que passa a reconhecer os “ministros de confissão religiosa, e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa” como segurado facultativo

da previdência social partindo da ideia de que “o sacerdócio, em função de seu próprio mister, não seja configurado como profissão e, portanto, estaria fora do alcance estatal, tanto da disciplina das relações hierárquicas, quanto do alcance protetivo dos direitos e garantias individuais” (Vieira, Thiago Rafael; Regina, Jean Marques. *Direito religioso: questões práticas e teóricas*. 3ª ed. São Paulo: Vida Nova, 2020, p. 393-394).

25. A cobrança do dízimo e o repasse da cônica, assim, deixam de ser compulsórios, transmudando seu caráter tributário/fiscal para obrigação de caráter moral/natural do “crente” em “contribuir financeiramente para a sustentação digna de seu pároco” em respeito à dedicação diária do líder espiritual “ministrando sacramentos e o ensino religioso” (Martins, Ives Gandra da Silva. *Imunidade tributária dos templos de qualquer culto (art. 150, VI, B, da CF) e a sua extensão à remuneração dos sacerdotes e pastores, inclusive a doações: cônica paroquial: desoneração do IR* (Parecer), p. 179-180).

26. Com o advento da Constituição de 1988 e a regulamentação dos direitos previdenciários pela Lei 8.212/91, a ausência de natureza remuneratória da cônica fica mais evidente quando ela é paga “em condições que independam da natureza e da quantidade do trabalho executado”, razão pela qual o ministro de confissão religiosa é considerado contribuinte individual da previdência social (arts. 12, V, “c”, e 22, § 13º, da Lei 8.212/91).

27. A ausência do caráter remuneratório - elemento da onerosidade típica dos contratos trabalhistas - passa a servir de fundamento principal para que a relação de emprego entre o ministro de confissão e a entidade religiosa não seja caracterizada. Todavia, mesmo que presente a onerosidade em determinadas situações, a própria Justiça do Trabalho ainda entende que “o sacerdócio não é um emprego, mas dom e vocação a serviço da fé, razão pela qual a personalidade na realização do trabalho, a habitualidade do seu exercício, o respeito aos dogmas e hierarquia da igreja e o recebimento de remuneração, por si só não autorizam sua caracterização como empregado” (TST, AIRR 1259-32.2016.5.12.0027, Sexta Turma, DJe 23/11/2018).

28. Nesse sentido e de forma harmônica com o entendimento da Justiça Trabalhista, este STJ considera que pretensões indenizatórias decorrentes da relação estabelecida entre o ministro de confissão e a organização religiosa possuem “cunho eminentemente religioso e civil” de competência da Justiça Comum ao invés da Trabalhista (CC 135.709/SP, Segunda Seção, DJe 23/04/2015; CC 125.472/BA, Segunda Seção, DJe 19/04/2013).

3.3. Do caráter contratual/civil da cônica

29. Por outro lado, conforme adequadamente identificado pelo Tribunal de origem, a cônica poderá ter sua natureza obrigacional modificada de moral/natural para contratual “ainda que, num primeiro exame, o pagamento possa ser considerado mera faculdade da entidade religiosa, essa faculdade claramente se transmuda em dever, em determinadas situações” (e-STJ fl. 711).

30. Embora em juízo de cognição mais restrita, este STJ já analisou situação similar (pastor evangélico cobrando reestabelecimento de cônica por jubramento) em que a natureza contratual da cônica fica evidente quando certos elementos estão presentes na previsão de adimplemento pela organização religiosa.

31. Naquela oportunidade, foram levados em consideração que a cônica de jubramento consistia em uma promessa de pagamento vitalícia (obrigatoriedade) a ministro de confissão por ter passado à inatividade, a qual foi instrumentalizada por um acordo (ato formal) com respaldo em estatuto da entidade religiosa (regramento interno), denotando uma espécie de “relação previdenciária privada” (CC 108.139/SP, decisão monocrática de membro da Segunda Seção, DJe 16/11/2010).

32. Ou seja, pode-se dizer que o caráter contratual da cônica passa a existir quando a entidade prevê seu pagamento (i) de forma obrigatória, (ii) fundamentado em regulamento interno e (iii) registrado em ato formal.

33. Reconhecido o caráter contratual da cônica em determinadas situações, resta saber se ao Judiciário seria possível exercer o controle de sua exigibilidade em caso de inadimplemento sem interferência indevida no funcionamento da entidade religiosa.

4. Da limitação ao poder público interferir no funcionamento de organizações religiosas

34. A regra do art. 44, § 2º, do CC confere às organizações religiosas a liberdade de “criação, organização, estruturação interna e o funcionamento”, estando o poder público impedido de “negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento”.

35. Ou seja, o Estado só pode interferir de forma limitada em situações de excessos praticados no reconhecimento dos atos de funcionamento. No âmbito

do controle judicial, a interferência diz respeito ao controle de conformidade normativa dos atos praticados pelas entidades em relação a seus regulamentos internos ou em relação à lei.

36. Como o controle de conformidade interna geralmente implica em reexame de fatos, provas, ou apreciação de norma infralegal, dificilmente haverá precedente no âmbito deste STJ reexaminando a adequação dos atos de organizações religiosas apenas com respeito às suas normas internas.

37. Nesse sentido, referem-se os seguintes julgados, versando sobre conformidade estatutária, apenas para fins ilustrativos: AREsp 1.282.747/ES, decisão monocrática de membro da Terceira Turma, DJe 02/06/2020 (procedimento disciplinar de expulsão de membro de igreja adventista); REsp 1.954.070/AC, decisão monocrática de membro da Terceira Turma, DJe 24/09/2021 (simulação em destinação de imóvel de igreja batista); AREsp 2.363.642/PR, decisão monocrática de membro da Terceira Turma, DJe 12/06/2023 (redução de prebenda por jubramento de pastor de igreja evangélica); REsp 136.568/SP, Terceira Turma, DJ 10/5/1999 (instalação de assembleia e modo de convocação em igreja de religião japonesa).

38. Por outro lado, as Turmas de Direito Privado desta Corte já apreciaram a conformidade dos atos das entidades religiosas com a lei em situações de:

(i) inaplicabilidade do instituto da revogação da doação com respeito ao dízimo, em que esta Corte entendeu que “nem toda liberalidade é doação” (REsp 1.371.842/SP, Terceira Turma, DJe 17/12/2013);

(ii) atração da responsabilidade solidária e objetiva da entidade religiosa pela prática de ato ilícito de seu preposto quando há “gravidade dos fatos” e proveito “da condição religiosa, traindo a confiança que nela depositam os fiéis” (REsp 1.393.699/PR, Terceira Turma, DJe 24/2/2014);

(iii) mitigação do direito exclusivo de marca de entidade que “remete à própria religião por ela professada e, principalmente, aos seus adeptos, o que caracteriza um sinal meramente sugestivo” sem caracterizar “confusão nos fiéis e a concorrência desleal” (REsp 1.912.519/SP, Terceira Turma, DJe 17/6/2022);

(iv) transmutação de detenção em posse, para fins de esbulho de imóvel de titularidade da entidade religiosa, quando o preposto registra ato constitutivo de nova organização no mesmo endereço e requer “seu desligamento do quadro de pastores, continuando nas dependências do templo, deixando de seguir as ordens do legítimo possuidor” (REsp 1.188.937/RS, Quarta Turma, DJe 2/4/2014);

(v) isenção de cobrança de direitos autorais em desfavor de entidade religiosa para “realização de execuções musicais e sonorizações ambientais” em evento “sem fins lucrativos e com entrada gratuita” (REsp 964.404/ES, Terceira Turma, DJe 23/5/2011); e

(vi) ausência de dano moral a vizinho de templo por “perturbação do sossego em face de avisos sonoros de caráter religioso” (REsp 951.868/SP, Terceira Turma, DJe 6/5/2009).

39. Assim, a autonomia das entidades religiosas não é absoluta, estando sua liberdade de funcionamento sujeita a reexame pelo Judiciário da compatibilidade de seus atos com regulamentos internos e com a lei.

5. Da hipótese sob julgamento

40. Registre-se, por oportuno, que não se está a reexaminar o juízo de adequação do ato da entidade com relação a qualquer de seus estatutos diante dos óbices das Súmulas 5 e 7 deste STJ. A hipótese diz respeito tão-somente à possibilidade abstrata de revisão de atos consistentes em obrigação contratual de pagar sem que implique interferência indevida no funcionamento da organização religiosa.

41. O Tribunal de origem emitiu juízo de (des)conformidade do ato da entidade religiosa, tanto em relação a seu regulamento interno (estatutos anteriores e posteriores ao ato), como em relação à lei (princípio da boa-fé objetiva e vedação do comportamento contraditório das partes), para fins de exigir o cumprimento de uma obrigação de pagar com natureza contratual, conforme se pode verificar na seguinte passagem do acórdão:

A documentação que instrui os presentes autos corrobora a afirmação inicial de que a primeira ré (*Cadevre*) assumiu uma obrigação material perante o seu ex-Pastor Presidente, Nicodemos José Loureiro, falecido pai do ora apelante, durante o exercício e após a cessação das suas atividades como ministro religioso.

A ata da reunião que contemplou os termos do pacto de pagamento da chamada “côngrua de jubilação”, que foi realizada em janeiro de 1996, produziu regulares efeitos, pelo menos, até o final de 2015, ou seja, ao longo de quase vinte anos.

Por essa razão, a alegação de irregularidade do referido documento, que foi trazida pelas rés em sede de contestação, com o objetivo de inviabilizar a cobrança, ainda que tivesse sido demonstrada – o que não ocorreu –, deve ser considerada violadora do princípio da boa-fé.

O referido princípio, que deve reger as relações jurídicas em geral, a um só tempo, veda o comportamento contraditório adotado por uma das partes (*venire contra factum proprium*) e protege a confiança na manutenção de uma conduta (ou omissão) reiterada (*surrectio*). Diante disso, mesmo que tivesse sido verificada alguma falha formal na assunção do compromisso em questão – o que não ocorreu –, essa circunstância, por si só, não poderia justificar a cessação dos pagamentos pactuados, já que o ex-Pastor Presidente tinha a legítima expectativa de recebimento da verba percebida nas décadas anteriores.

(...) A obrigação sob exame ostenta o perfil ordinário das obrigações (nomeadas como civis ou perfeitas, que diferem das obrigações naturais ou imperfeitas) e, nessa qualidade, deveria ser cumprida, conforme pactuada.

Como não o foi, fica configurado o inadimplemento, o que impõe o acolhimento da pretensão de exigir o seu cumprimento. (e-STJ fls. 713-716).

42. Em outras palavras, o Tribunal de origem considerou que a cônica teve seu pagamento (i) previsto de forma obrigatória (ii) em regulamento interno e (iii) registrado em ato formal. Estão preenchidos, portanto, os elementos que permitem o controle judicial do inadimplemento de uma obrigação de caráter contratual.

43. Portanto, o reconhecimento pelo Poder Judiciário de obrigação (de natureza contratual), assumida por pessoa jurídica de direito privado (igreja evangélica) de pagar verba de natureza alimentar (cônica) a preposto (pastor) após ato de inativação (jubramento) previsto em normativo interno (estatuto) e formalizada em ato interno (ata) – com base em regimentos internos e com princípios de direito contratual – não caracteriza interferência indevida do poder público na organização e funcionamento das organizações religiosas, afigurando-se ausente a violação ao art. 44, § 2º, do CC.

6. *Dispositivo*

Forte nessas razões, *conheço em parte* do recurso especial e, nessa extensão, *nego-lhe provimento*.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado do recorrido em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em seu favor de 10% para 12% do valor da condenação.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Multimeios - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Serviços Gráficos - STJ