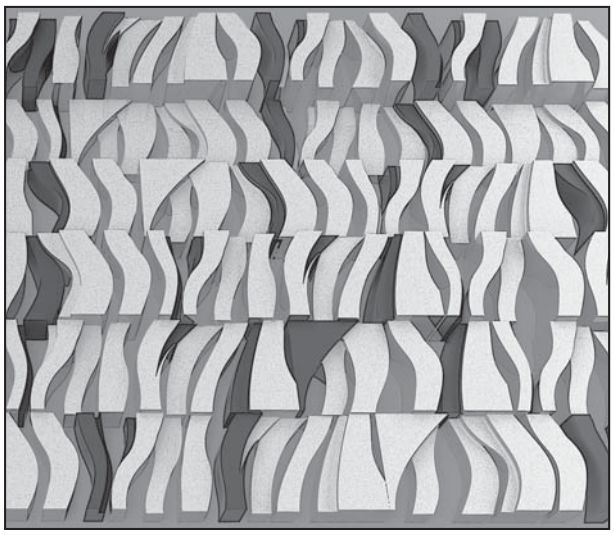
# Revista

Superior Tribunal de Justiça



Publicação Oficial

# Revista

Superior Tribunal de Justiça

Volume 271 - Tomo 1
Ano 35
Julho/Agosto/Setembro 2023

**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

Superior Tribunal de Justiça

**Ministro Raul Araújo**
**Diretor**

## 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 Andrighi**
Ministra **Laurita** Hilário **Vaz**
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
Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**
Ministro **Sérgio** Luíz **Kukina**
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**
Ministra **Regina Helena Costa** *(Ouvidora)*
Ministro **Rogerio Schietti** Machado **Cruz** *(Ouvidor Substituto)*
Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**
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**

---

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 Andrighi**
Ministra **Laurita Vaz**
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**

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

Ministra **Assusete Magalhães** *(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 **Mauro Campbell Marques** *(Presidente)*
Ministro **Francisco Falcão**
Ministro **Herman Benjamin**
Ministra **Assusete Magalhães**

**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)*
Ministra **Nancy Andrighi**
Ministro **Humberto Martins**
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**
Ministro **João Batista Moreira***

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

Ministra **Laurita Vaz** *(Presidente)*
Ministro **Sebastião Reis Júnior**
Ministro **Rogerio Schietti Cruz**
Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**
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

Ministra **Assusete Magalhães** *(Presidente)*
Ministro **Rogerio Schietti Cruz**
Ministro **Moura Ribeiro**

## 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 **Marco Aurélio Bellizze** *(Vice-Corregedor)*
Ministra **Assusete Magalhães**
Ministro **Sérgio Kukina**
Ministro **Moura Ribeiro**

*Membros Suplentes*
Ministra **Regina Helena Costa**
Ministro **Rogerio Schietti Cruz**
Ministro **Gurgel de Faria**
Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

## 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 **Benedito Gonçalves** *(Corregedor-Geral)*
Ministro **Raul Araújo** *(Efetivo)*
Ministra **Isabel Gallotti** *(1º Substituto)*
Ministro **Antonio Carlos Ferreira** *(2º Substituto)*

# SUMÁRIO

**JURISPRUDÊNCIA**

## TOMO 1


**CORTE ESPECIAL ..... 25**

AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF - Rel. Min. Og Fernandes ..... 27

Ação penal originária - Trancamento - Não cabimento - Crime de corrupção passiva - Crime de corrupação ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores - *Fishing expedition* - Não configuração - Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - Repercussão geral - Tema 990/STF - Observância - Sustentação oral - Não cabimento.

CC n. 148.188 - DF - Rel. Min. Humberto Martins ..... 57

Competência - Apólice pública - Ramo de seguro 66 - Contrato de mútuo habitacional - Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) - Comprometimento de recursos - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

EREsp n. 1.834.016 - RS - Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... 83

Embargos de divergência em recurso especial - Conhecimento - Ação rescisória - Termo inicial para proposição - Fim do prazo para recurso do exame da desistência no processo originário - CPC, art. 998, *caput* - Súmula n. 401-STJ - Trânsito em julgado do processo originário - Comprovação - Necessidade.

EREsp n. 1.874.222 - DF - Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... 105

Execução de título extrajudicial - CPC, art. 833, IV e § 2 º - Ponderação de princípios - Observância - Subsistência digna - Não comprometimento - Observância - Verba de natureza salarial - Impenhorabilidade - Mitigação - Possibilidade.

**PRIMEIRA SEÇÃO ..... 125**

REsp n. 1.945.110 - RS - Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... 127

Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) - Base de cálculo - Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - Exclusão de beneficios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei Complementar n.160/2017 - Lei n. 12.973/2014, art. 30 - Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos.

REsp n. 1.984.746 - AL - Rel. Min. Regina Helena Costa..... 196

Infração Ambiental - Lei n. 9.605/1998, art. 72 - Multa - Aplicabilidade - Penalidade de advertência - Aplicação prévia - Desnecessidade - Poder de polícia ambiental.

REsp n. 2.015.301 - MA - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... 210

Terreno de marinha - Demarcação - Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Modulação temporal - Observância - Tema 1199 - Recursos repetitivos.

**PRIMEIRA TURMA ..... 235**

AREsp n. 1.890.367 - RJ - Rel. Min. Gurgel de Faria ..... 237

Imposto de Renda (IR) - Base de cálculo - Dedução - Possibilidade com limite de 12% - Lei Complementar n. 109/2001, arts. 19 e 21 - Plano de previdência privada - Contribuição extraordinária para equacionar resultado deficitário.

AgInt no RMS n. 21.059 - MG - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... 248

Ato judicial de interdição de estabelecimento prisional - Legalidade - Alteração fática posterior - Revogabilidade do ato que não implica sua invalidade jurídica- Lei n. 7.210/1984, art. 66, VIII - Tema 220/STF - Repercussão Geral.

EDcl no AgInt no AREsp n. 1.651.940 - PR - Rel. Min. Sérgio Kukina..... 256

Embargos de declaração - Rejeição - Assédio sexual a adolescentes internas de centro de socioeducação - Decisão desfavorável - Omissão e contradição - Distinção - Improbidade administrativa.

REsp n. 1.182.060 - SC - Rel. Min. Sérgio Kukina .....259

Contribuição previdenciária - Não incidência - Empresa - Valores recolhidos a plano de previdência privada complementar - Lei Complementar n.109/2001, art. 69, § 1º - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, *p* - Revogação tácita - Ocorrência.

REsp n. 1.916.816 - RS - Rel. Min. Gurgel de Faria .....281

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Aplicação de multa - Legalidade - Empresa disttibuidora de medicamento - Descumpimento de ato emanado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Lei n. 10.742/2003, arts. 4º e 8º, *caput* - Ofensa ao Princípio da confiança - Não ocorrência.

REsp n. 2.033.159 - DF - Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa .....289

Ação civil pública - Ato administrativo - Lisura - Observância - Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único.

**SEGUNDA TURMA ..... 313**

AREsp n. 2.265.805 - ES - Rel. Min. Francisco Falcão .....315

Cadastro de inadimplentes - Inscrição pela Administração Pública - Agência reguladora - Instauração de auto de infração - Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Princípio da menor onerosidade - Tema 1.026/STJ - Recursos repetitivos.

REsp n. 1.991.456 - SC - Rel. Min. Assusete Magalhães .....322

Patrimônio histórico e cultural - Medidas de proteção e restauração - Imóvel da União - Cessão de uso para muncípio - Responsabilidade primária - Observância - Súmula n. 652-STJ - União - Responsabilidade solidária de execução subsidiária.

REsp n. 2.012.304 - RS - Rel. Min. Assusete Magalhães .....351

Ação popular - Demolição de empreendimento - Construção de condomínio em área de preservação permanente - Zona costeira - Terreno de marinha - Litisconsórcio passivo necessário - Condôminos - Desnecessidade - Síndico - Assistência litisconsorcial - Existência.

REsp n. 2.031.548 - CE - Rel. Min. Francisco Falcão ..... 370

Programa Mais Médicos para o Brasil - Direito de reincorporação - Ânimo de permanência - Configuração - Lei n. 12.871/2013, art. 23-A, III - Repatriação anterior - Inviabilização do direito - Não ocorrência.

**SEGUNDA SEÇÃO ..... 383**

CC n. 183.402 - MG - Rel. Min. Humberto Martins ..... 385

Competência - Ações falimentares relativas a empresas integrantes de mesmo grupo econômico - Reunião das ações - Atos judiciais praticados por outro juízo - Higidez - Manutenção e posterior reavaliação pelo Juízo declarado competente - Observância - Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ - Lei n. 11.101/2005, arts. 3º, 6º, § 8º, 75 e 76.

CC n. 197.329 - SP - Rel. Min. Marco Buzzi ..... 413

Competência - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, d - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência.

REsp n. 1.951.888 - RS - Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha ..... 420

Ação de busca e apreensão - Alienação fiduciária com garantia - Devedor notificado pelo endereço constante no contrato - Notificação extrajudicial com aviso de recebimento - Prova de recebimento - Desnecessidade - Tema 1.132/STJ - Recursos repetitivos.

**TOMO 2**

**TERCEIRA TURMA ..... 493**

REsp n. 1.986.320 - SP - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze ..... 495

Ação civil pública - Fornecimento de gás por leitura individualizada a condomínio residencial - Legitimidade ativa ad causam - Associação de consumidores - Requisitos observados - Tarifa de medição - Ausência de abusividade.

REsp n. 1.989.291 - SP - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro ..... 510

Contrato de distribuição e representação comercial - Equipamentos de informática - Celebração em moeda estrangeira - Possibilidade - Pagamento em moeda nacional - Obrigatoriedade - Cláusula penal compensatória - Nulidade - Não ocorrência - Poderio econômico e técnico da fornecedora - Insuficiência para anular cláusula de limitação de responsabilidade.

REsp n. 2.012.895 - SP - Rel. Min. Nancy Andrighi.....572

Ação de de obrigação de fazer - Pedido indenizatório - Cumulação - Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, art. 32 - Concorrência desleal - Concorrência parasitária - Configuração - Litisconsórcio passivo necessário - Provedor de internet - Empresa anunciante - Utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor - CF/88, art. 5º, XXIX – Lei n. 9.279/1996, art. 195, III e IV.

REsp n. 2.019.136 - RS - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro.....600

Contrato de consumo de bens essenciais - CC/2002, art. 187 - Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - Função social do contrato - Observância - Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar - Impossibilidade - Princípio da dignidade da pessoa - Afronta ao CDC – Abusividade – Configuração - CDC, art. 39, IX.

REsp n. 2.028.157 - MT - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....629

Citação válida - Configuração - CPC, art. 243 - Endereço diverso do indicado na petição inicial - Intimações posteriores no endereço da citação - Validade - Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência - Réu citado onde foi enontrado circunstacialmente - Ocorrência.

REsp n. 2.063.143 - SC - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....647

Responsabilidade civil - Não cabimento - Boa-fé objetiva - Malferimento - Crime de roubo de carga - Ocorrência - Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) - Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta.

REsp n. 2.072.272 - DF - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....686

Recuperação judicial - Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica.

REsp n. 2.088.100 - SP - Rel. Min. Nancy Andrighi.....708

Ação declaratória de inexigibilidade de débito - Débito - Cobrança judicial ou extrajudicial - Impossibilidade - Prescrição - Ocorrência - Princípio da indiferença das vias.

**QUARTA TURMA ..... 725**

REsp n. 1.311.662 - RJ - Rel. Min. Raul Araújo ..... 727

Cooperativa de trabalho médico - Exlusão de cooperado - Possibilidade - Cláusula de exlusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - Conflito de interesses - Configuração - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Restrição ao exercício da atividade profissional - Não caracterização.

REsp n. 1.370.677 - SP - Rel. Min. Raul Araújo ..... 744

Ação civil pública - Improcedência - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - Dano moral coletivo - Não cabimento - Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - Divulgação de condicionador de ar silencioso - Propaganda enganosa - Não configuração - *Puffing* - Caracterização.

REsp n. 1.611.429 - SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti ..... 761

Responsabilidade civil - Cabimento - Agente de segurança - Dispositivo de monitoramento - Ausência - Assalto à mão armada - Suporte à vítima - Inexistência - Empresa de transporte metroviário - Procedimentos mínimos de segurança - Adoção - Não ocorrência - Lei n. 6.149/1974.

REsp n. 1.705.315 - RS - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti ..... 773

Contrato de seguro prestamista - Dívida adimplida inferior à indenização a ser paga - Saldo remanescente - Pagamento a beneficiários indicados - Possibilidade - Capital segurado individual - Limitação - Previsão contratual - Necessidade.

REsp n. 1.822.936 - MG - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira ..... 787

Execução de alimentos - Extinção - Possibilidade - CPC, arts. 72, I e 794, I - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - Menor - Prejuízo material - Não ocorrência - Parcelas vencidas - Genitores - Transação.

REsp n. 2.053.868 - RS - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira ..... 793

Cumprimento de sentença - Nulidade dos atos processuais posteriores - CPC, art. 513, § 2º, II - Procurador constituído nos autos - Inexistência - Réu revel - Intimação por carta com aviso de recebimento - Ausência.

REsp n. 2.069.181 - SP - Rel. Min. Marco Buzzi ..... 798

Inventário - CC/2002, art. 1.733, §2º - Herança - Parte disponível - Herdeiro incapaz - Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade - Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade.

**TERCEIRA SEÇÃO ..... 809**

AgRg no HC n. 783.717 - PR - Rel. p/ acórdão Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) ..... 811

Salvo-conduto - Concessão - Cannabis sp - Aquisição, cultivo e extração de óleo - Possibilidade - Laudo e receituário médicos - Anexação aos autos.

IDC n. 22 - RO - Rel. Min. Messod Azulay Neto ..... 848

Deslocamento de competência - Possibilidade - CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - Grave conflito agrário - Violação a direitos humanos - Ocorrência - Lei n. 10.446/2002, art. 1º - Princípio da proporcionalidade - Risco de responsabilização internacional.

REsp n. 1.971.049 - SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca ..... 871

Pornografia de criança e adolescente - Tipos penais autonônomos - Concurso material - Possibilidade - ECA, arts. 241-A e 241-B - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Tema 1.168/STJ - Recursos repetitivos.

REsp n. 1.986.672 - SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... 891

Crime de estelionato - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes.

**QUINTA TURMA ..... 923**

AREsp n. 2.236.994 - SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... 925

Impronúncia - Cabimento - CPP, arts. 155,156, 413 e 414 - *Standard* probatório - Observância - Necessidade - Testemunho policial - Prova pericial - Contradição.

AgRg no AREsp n. 2.267.828 - MG - Rel. Min. Messod Azulay Neto ..... 955

Crime de roubo - CPP, art. 387, IV - Vítima - Pessoa jurídica - Dano moral - Comprovação - Necessidade.

AgRg no HC n. 786.844 - SP - Rel. p/ acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca....965

Remição da pena - Cabimento - Apenado - Conclusão do ensino médio antes do início ou durante o cumprimento da pena - Irrelevância - Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - LEP, art.126, § 5º.

AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....1005

Medida protetiva de urgência - Fase pré-cautelar - Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Efetividade da medida protetiva - Observância - Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - Medida cautelar de natureza criminal - Configuração.

**SEXTA TURMA .....1021**

AgRg no HC n. 796.906 - SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz .....1023

Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) - Alegação de descumprimento - Intimação da defesa - Necessidade - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Observância - Necessidade.

AgRg no HC n. 815.751 - SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz .....1027

Pena-base - Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CP, art. 59 - CPP, art. 387 - CF/1988, arts. 5º, XLVI - Princípio da proporcionalidade - Observância - Teratologia - Não configuração.

REsp n. 1.828.546 - SP - Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) .....1035

Ação civil pública - Combate à violência doméstica e familiar contra a mulher - Direito individual indisponível - Configuração - Legitimidade ativa ad causam - Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, art. 1º - Lei n. 11.343/2006, art. 25.

REsp n. 2.086.680 - PR - Rel Min. Sebastião Reis Júnior.....1050

Prova - Validade - Crime de latrocínio - Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - Princípio da ampla defesa e do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - Réu - Recusa a fornecer material genético - Não ocorrência - Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização.

REsp n. 2.097.134 - RJ - Rel Min. Sebastião Reis Júnior ..... 1059

Ação penal pública condicionada - Condição de procedibilidade - Ausência - Crime de estelionato - Manifestação expressa do desejo de representar - Inexistência - Representação - Vítima - Comparecimento espontâneo perante a autoridade policial - Necessidade - CPP, art. 38 - CP, arts. 107, IV, e 171, § 5º - Violação.

**SÚMULAS ..... 1067**

657 ..... 1069

Indígena menor de 16 anos - Regime Geral da Previdência Social - Salário-maternidade - Segurada especial - Requisitos - Período de carência - Atendimento.

658 ..... 1070

Crime de apropriação indébita tributária - Ocorrência - Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II - Operações próprias - Substituição tributária.

659 ..... 1071

CP, art. 71 - Crime continuado - Fração de aumento - Número de delitos cometidos.

660 ..... 1072

Falta grave - Apenado - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Posse de aparelho celular.

661 ..... 1073

Falta grave - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Perícia do celular apreendido - Prescindibilidade.

662 ..... 1074

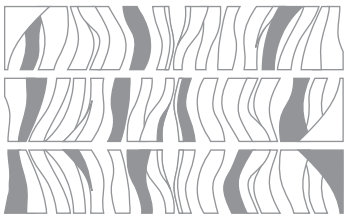
Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Lei n. 13.964/2019, art. 11 - Prazo de permanência - Prorrogação - Sistema penitenciário federal.

**ÍNDICE ANALÍTICO ..... 1075**

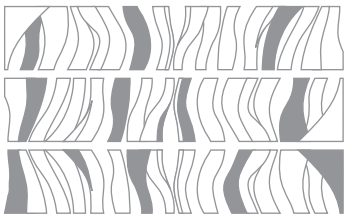
**ÍNDICE SISTEMÁTICO ..... 1113**

**SIGLAS E ABREVIATURAS ..... 1119**

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ..... 1125**



# Jurisprudência



# Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO INQUÉRITO N. 1.653-DF (2020/0346301-0)**

Relator: Ministro Og Fernandes
Revisor: Ministro Luis Felipe Salomão
Agravante: Márcio Duarte Miranda
Advogado: João Marcos Braga de Melo - DF050360
Agravado: Ministério Público Federal
Interes.: Adailton Maturino dos Santos
Advogados: Gabriela Guimaraes Peixoto - DF030789
Jose Eduardo Martins Cardozo - SP067219
Luiz Augusto Rutis Barreto - DF057823
Pedro de Alcantara Bernardes Neto - DF031019
Mayra Jardim Martins Cardozo - DF0059414
Interes.: Amanda Santiago Andrade Sousa
Advogados: Bárbara Maria Franco Lira - DF031292
Cristiane Damasceno Leite Vieira - DF022807
Keila Estanislau Tavares - DF048901
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 - DF030789
Renato Ferreira Moura Franco - DF035464
Caroline Maria Vieira Lacerda - DF042238
Thais Diniz Coelho de Souza - DF040974
Jose Eduardo Martins Cardozo - SP067219
Luiz Augusto Rutis Barreto - 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.: Maria do Socorro Barreto Santiago

Advogados: Bruno Espineira Lemos - BA012770
Maurício Mattos Filho - BA017568
Bárbara Maria Franco Lira - DF031292
Victor Minervino Quintiere - DF043144
Cristiane Damasceno Leite Vieira - DF022807
Luciana Santiago Andrade Sousa - BA050379
Interes.: Ricardo Augusto Tres
Advogado: Livia Novak de Assis Gonçalves - RJ105506
Interes.: Sergio Humberto de Quadros Sampaio
Advogados: André Luiz Hespanhol Tavares - DF039645
Valeriano Jose de Freitas Filho - BA052025
Enos Eduardo Lins de Paula - RJ222599
Interes.: Valdete Aparecida Stresser
Advogados: Fabiano Vasconcelos Silva Dias - BA022716
Aloisio Freire Santos - BA039758
Rafael Fonseca Teles - BA029116
José Mauricio Vasconcelos Coqueiro - BA010439

**EMENTA**

Processual Penal. Ação penal originária. Corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Questão de ordem. Anulação do RIF n. 39.385 e trancamento das Ações Penais n. 940/DF, 985/DF e 1.025/DF. Julgamento monocrático da matéria. Possibilidade. Ausência de prejuízos para a defesa. Relatório de Inteligência Financeira - RIF por encomenda. Observância das diretrizes firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema n. 990. Documento secundário para que se concluísse pela existência de indícios suficientes de prática criminosa pelo agravante. Nulidade não configurada.

1. Trata-se de questão de ordem na qual se pretende a anulação do Relatório de Inteligência Financeira (RIF) n. 39.385 e o trancamento das Ações Penais n. 940/DF, 985/DF e 1.025/DF.

2. A nulidade arguida nesta questão de ordem deveria ter sido suscitada na fase da resposta, nos termos do art. 4º da Lei n. 8.038/1990. Precedente.

3. A par de não haver previsão legal ou regimental de julgamento colegiado da matéria, a análise monocrática do pleito em tela não acarretou nenhum prejuízo ao agravante, uma vez que contra a respectiva decisão foi possível a interposição do presente agravo regimental, cuja análise compete à Corte Especial.

4. Ainda que essa questão de ordem fosse submetida diretamente ao colegiado, não seria possível o deferimento do pedido de sustentação oral, pois a Corte Especial, na sessão do dia 19/4/2023, ao apreciar a QO na Pet n. 15.821/DF e a QO na APn n. 989/DF, decidiu, à unanimidade, que a sustentação oral nos processos originários somente é cabível quando há julgamento de mérito ou o não conhecimento da ação, nos termos dos arts. 7º, § 2º, *b*, V, da Lei n. 8.906/1994 e 160 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ao julgar o RE n. 1.055.941-RG/SP, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses (Tema n. 990/STF): I - É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; e II - O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

6. Não se constata nenhuma ilegalidade no intercâmbio direto de informações entre o MPF e o COAF, por meio do qual foi elaborado o RIF n. 39385.3.1630.2248, especialmente porque o referido relatório não contém dados fiscais e bancários protegidos pelo sigilo constitucional, mas apenas informações sobre determinadas operações financeiras consideradas suspeitas à luz da legislação pátria.

7. Os elementos probatórios reunidos no âmbito da *Operação Faroeste* demonstram que o intercâmbio entre o MPF e o COAF, realizado no contexto de apuração de fatos ainda não judicializados, amparou-se na fundada suspeita do envolvimento de diversas pessoas no esquema criminoso, dentre elas o ora agravante, apontado nas investigações como operador da Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago*.

8. É necessário destacar que eventual eiva no RIF n. 39.385 não ensejaria a anulação, por derivação, das provas colhidas na QuebSig n. 25/DF, QuebSig n. 26/DF, PBAC n. 10/DF, nem o trancamento das ações penais decorrentes (APn n. 940/DF, APn n. 985/DF e APn n. 1.025/DF), pois, não obstante tenha sido citado nas petições formuladas nas medidas cautelares, o mencionado relatório não foi o único - tampouco o principal - elemento probatório de que se valeu o MPF para requerer as quebras de sigilo bancário, fiscal e telefônico e a busca e apreensão nos endereços dos investigados.

9. No tocante ao agravante e seu escritório de advocacia, o RIF n. 39.385 apontou apenas três ocorrências atípicas, que nem sequer o relacionam aos demais investigados, reforçando o papel secundário e não fundamental do referido documento para que se concluísse pela existência de indícios suficientes de prática criminosa em seu desfavor, o que ocorreu mediante a análise dos demais elementos probatórios reunidos no curso do feito.

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 Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Luis Felipe Salomão e Benedito Gonçalves.

Convocado o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 19.12.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de agravo regimental interposto por *Márcio Duarte Miranda* contra decisão que indeferiu o pedido de anulação do Relatório de Inteligência Financeira (RIF) n. 39.385 e o trancamento das Ações Penais n. 940/DF, 985/DF e 1.025/DF (fls. 1.521-1.541).

O agravante sustenta que a decisão impugnada teria partido de premissa equivocada, consistente no fato de que, anteriormente ao pedido de realização do RIF, haveria menção ao seu nome no âmbito da *Operação Faroeste*.

Afirma que o autor da APn n. 920/DF não teria mencionado o seu nome na queixa-crime apresentada, destacando que também não teria sido citado no Relatório AI/GAECO/MPBA/067/18, mas apenas indicado no IDEA n. 003.9.45190.2018, oriundo da Promotoria Criminal de Formosa do Rio Preto/BA, em razão de seu parentesco com a Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago*.

Nesse sentido, alega que seria inequívoco que a primeira diligência investigativa realizada em seu desfavor teria sido o RIF n. 39385.3.1630.2248.

Argumenta que não poderia ter apresentado a presente questão de ordem na fase da resposta à acusação, uma vez que foi citado em 26/3/2021, ao passo que o Tema n. 990/STF só transitou em julgado em 30/3/2021.

Acrescenta que só teve certeza de que o RIF n. 39.385 foi confeccionado por encomenda quando o representante do Ministério Público Federal trouxe o respectivo requerimento aos autos no dia 2/5/2023, destacando que se estaria diante de nulidade absoluta, insuscetível de preclusão.

Assevera que, nos termos do Tema n. 990/STF, não seria possível a geração de RIF por encomenda contra cidadãos em face dos quais não haja alerta

emitido de ofício pela unidade de inteligência nem procedimento investigativo formal estabelecido pelas autoridades competentes.

Aduz que, no julgamento do HC n. 201.965/RJ, o Supremo Tribunal Federal teria decidido que, para que seja elaborado RIF a pedido do Ministério Público e da Polícia, seria necessário procedimento investigatório formalmente instaurado em desfavor do alvo.

Ressalta que, ao apreciar o Inq n. 963/DF, esta Corte Superior de Justiça teria reconhecido a ocorrência de investigação prospectiva contra a corré *Maria do Socorro Barreto Santiago*, tratando-se de caso semelhante ao presente.

Adverte que o RIF n. 39.385 teria sido utilizado em todas as peças produzidas pelo Ministério Público Federal e em todas as decisões judiciais até a deflagração da fase ostensiva da *Operação Faroeste*, inexistindo causa de exclusão de ilicitude entre a elaboração do referido relatório e os processos instaurados em seu desfavor.

Reitera que as Ações Penais n. 940/DF, 958/DF e 1.025/DF deveriam ser trancadas, ao menos quanto a ele, pois lastreadas em provas ilícitas, consistentes no RIF n. 39.385 e demais elementos de convicção dele decorrentes.

O Ministério Público Federal apresentou impugnação às fls. 1.726-1.745, pontuando, inicialmente, que o pedido SEI-C n. 51.042, que deu origem ao RIF n. 39.385, foi realizado pelo sistema eletrônico do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), por membro auxiliar da Procuradoria-Geral da República, no exercício e dentro dos limites de suas atribuições, não se podendo cogitar de nulidade por ausência de atribuições investigativas.

Afirma que diversas circunstâncias disponíveis e acessíveis de maneira pública justificariam o levantamento de informações preliminares do agravante via COAF, tratando-se de medida adequada e proporcional, que respeitou os ditames democráticos que regem o processo penal.

Adverte que seria imprudente ou até mesmo inconsequente a requisição, pelo MPF, das quebras de sigilo bancário e fiscal e da interceptação telefônica do agravante, sem que antes fosse feito um levantamento preliminar dos possíveis intermediários dos agentes apontados como corruptos.

Consigna que a requisição de RIF, como medida de inteligência investigativa, estaria amparada em elementos concretos, já existentes ao tempo da requisição, com a finalidade de confirmar os vínculos entre o agravante e a Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago*.

Destaca que os precedentes invocados pelo agravante não se aplicariam ao caso concreto, explicando que, no RHC n. 83.447/SP, esta Corte Superior de Justiça reputou impossível a requisição direta pelos órgãos de persecução penal de dados abarcados pelo sigilo fiscal.

Quanto ao HC n. 201.965/RJ, esclarece que, no presente caso, o procedimento investigatório estava tramitando perante a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, sendo descabida a exigência de instauração de novo procedimento criminal para a solicitação de RIF ao COAF, quando a matriz investigatória espelhada pelo Ministério Público tinha as negociações judiciais em derredor do conflito fundiário do oeste baiano.

Pondera que, nos termos do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE n. 1.055.941/SP, a exigência de instauração de procedimento formal estaria restrita à hipótese de compartilhamento pela Receita Federal de dados do contribuinte oriundos de procedimento fiscalizatório da Receita Federal.

Explica que a justificativa de anulação da investigação no âmbito do HC n. 201.965/RJ não compreenderia a ausência de procedimento formal para a requisição do RIF, mas, pelo contrário, a ausência de procedimento formal para a prática de atos investigativos, ocorridos após a obtenção do RIF e por autoridade sem competência para tanto.

Sublinha que o agravante era publicamente conhecido como operador da Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago*, ressaltando que toda a marcha investigatória em seu desfavor teria sido procedida sob supervisão judicial, com diversos elementos probatórios independentes que teriam reafirmado sua aparente posição de destaque na organização criminosa em comento.

Considera que a alegação de que o RIF n. 39.385 constituiria *fishing expedition* ou pesca predatória não mereceria acolhida, pois tal documento não seria capaz, por si só, de atrair a responsabilidade penal de alguém, constituindo elemento de inteligência financeira que apenas indica transações potencialmente suspeitas, a evidenciar suposto descasamento entre a capacidade operacional-financeira do agente e eventuais transações por ele efetivadas.

Registra que as medidas investigativas que se seguiram com a ampliação do objeto do Inq n. 1.258/DF seriam independentes e autônomas em relação ao RIF n. 39.385, frisando que, ao requerer o afastamento do sigilo telefônico, a interceptação do fluxo de comunicação telefônica (QuebSig n. 25/DF) e o

afastamento dos sigilos bancário e fiscal (QuebSig n. 26/DF), o Ministério Público Federal justificou os pedidos com os elementos apresentados no IDEA n. 003.9.45190.2018, oriundo da Promotoria Criminal de Formosa do Rio Preto, em declínio de atribuições à Procuradoria-Geral da República, no Relatório AI/GAECO/MPBA/067/2018 produzido pelo GAECO/BA, e em outros elementos como os relatórios de análises de sigilos bancários e telefônicos, produzidos por técnicos do Ministério Público Federal.

Reafirma que os elementos probatórios produzidos no decorrer do Inq n. 1.258/DF não teriam seu nascedouro no RIF n. 39.385, razão pela qual, ainda que fosse declarada a nulidade requerida, não se poderia cogitar da exclusão dos autos dos demais elementos de informação nele contidos, pois não seriam dele derivados.

Assevera que as denúncias oferecidas em desfavor do agravante encontrariam respaldo em elementos estranhos até mesmo às quebras de sigilo bancário, fiscal e telefônico, como os elementos de corroboração decorrentes dos acordos de colaboração premiada formulados entre o Ministério Público Federal e *Vanderlei Chilante*, *Nelson José Vigolo*, *Júlio César Cavalcanti Ferreira*, *Vasco Rusciolelli Azevedo*, *Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo* e *Rosimeiri Zanetti Martins*, e do acordo de não persecução penal de *Walter Yukio Horita*, todos homologados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Conclui que as alegações do agravante não merecem prosperar, uma vez que o relatório de inteligência objurgado teria sido requisitado dentro do sistema eletrônico do COAF, por autoridade com atribuição ministerial para tanto, numa investigação criminal sob criteriosa supervisão judicial, em sintonia com o Tema n. 990/STF.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Neste agravo regimental, pretende-se, em síntese, o trancamento das Ações Penais n. 940/DF, 958/DF e 1.025/DF em razão da suposta nulidade do RIF n. 39.385.

Inicialmente, quanto ao pleito de submissão da nulidade arguida como questão de ordem à Corte Especial, com a excepcional concessão de sustentação oral, é necessário trazer à baila o teor do art. 34, IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

> Art. 34. São atribuições do relator:
>
> [...]
>
> IV - submeter à Corte Especial, à Seção, à Turma, ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos;

Por outro lado, a alínea *b* do inciso XVIII do mesmo artigo preceitua:

> XVIII - distribuídos os autos:
>
> [...]
>
> b) negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;

No caso, não se está diante de questão de ordem que objetiva dar bom andamento ao processo, mas de arguição de nulidade que deveria ter sido suscitada na fase da resposta, nos termos do art. 4º da Lei n. 8.038/1990.

Isso porque todas as máculas ocorridas no curso das investigações que configurem defesa direta ou indireta não devem ser levantadas em questão de ordem, mas como preliminares a serem enfrentadas pelo colegiado no momento do recebimento da denúncia ou do julgamento da demanda.

Em caso semelhante, assim já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

> Processual Penal. Ação penal originária. Questão de ordem. Teses defensivas. Reapreciação no curso da instrução. Momento inadequado. Indeferimento.
>
> 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu questão de ordem, no sentido de que fossem apreciadas teses defensivas antes do julgamento do mérito. O réu argumenta que o TRF da 2ª Região, quando do recebimento da denúncia, silenciou por completo acerca das teses defensivas e que a decisão padece de nulidade, por violação do princípio acusatório. Sustenta, ainda, que houve ilicitude na quebra de sigilo bancário do corréu.
>
> 2. *Todas as questões levantadas no decorrer da instrução que se configurem como defesa direta ou defesa indireta não devem ser levantadas em questão de ordem, mas como questões preliminares ou meritórias a serem enfrentadas pelo colegiado ao final da instrução*.
>
> 3. "O momento de análise das defesas prévias dos acusados, no regime processual estabelecido pela Lei 8.038/90, será ao final da instrução, no momento

> do julgamento meritório pelo colegiado desta Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na APn 697/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 17/2/2016, DJe 15/3/2016)".
>
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AgRg na APn n. 804/DF, de minha relatoria, Corte Especial, julgado em 4/5/2016, DJe de 20/5/2016, grifo acrescido.)

Registre-se que o Tema n. 990/STF foi julgado em 4/12/2019, o respectivo acórdão foi publicado em 6/10/2020 e o agravante foi notificado para apresentar resposta à acusação em 26/3/2021, não procedendo, portanto, a assertiva de que não podia suscitar a nulidade em apreço por ocasião da resposta à acusação.

No ponto, é necessário ressaltar que a aplicação de tese firmada no regime da repercussão geral não depende do trânsito em julgado do acórdão paradigma, consoante vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

> Direito Constitucional. Agravo interno em agravo de instrumento. Ação civil pública. Determinação de abertura de vagas em creche ou pré-escola às crianças de zero a cinco anos. Repercussão geral. Tema 548 da Repercussão Geral. Aplicação imediata dos entendimentos firmados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral. Precedentes.
>
> [...]
>
> 2. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.
>
> [...]
>
> (AI 795.968 AgR, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 3/5/2023.)

Ademais, a par de não haver previsão legal ou regimental de julgamento colegiado da matéria, a análise monocrática do pleito em tela não acarretou nenhum prejuízo ao agravante, uma vez que contra a respectiva decisão foi possível a interposição do presente agravo regimental, cuja análise compete à Corte Especial.

Ressalte-se, por fim, que, ainda que esta questão de ordem fosse submetida diretamente ao colegiado, não seria possível o deferimento do pedido de sustentação oral, pois a Corte Especial, na sessão do dia 19/4/2023, ao apreciar a QO na Pet n. 15.821/DF e a QO na APn n. 989/DF, decidiu, à unanimidade, que a sustentação oral nos processos originários somente é cabível quando há

julgamento de mérito ou o não conhecimento da ação, nos termos dos arts. 7º, § 2º, *b*, V, da Lei n. 8.906/1994 e 160 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ultrapassada a questão da possibilidade de apreciação monocrática dos pleitos formulados pelo agravante, tem-se que, ao julgar o RE n. 1.055.941-RG/SP, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses (Tema n. 990/STF):

> I - É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;
>
> II - O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Na espécie, da leitura dos requerimentos formulados por *Márcio Duarte Miranda*, verifica-se que as nulidades arguidas referem-se, essencialmente à: a) alegada incompetência do órgão responsável pela solicitação do RIF; b) aventada falta de justa causa para a elaboração do RIF, especialmente no que se refere à sua pessoa; e c) indigitada impossibilidade de requisição dos dados de RIF diretamente pelos órgãos de persecução penal, sem prévia autorização judicial.

Ainda que tenham sido alvo de discussão e tenham sido incorporados a alguns dos votos proferidos no RE n. 1.055.941-RG/SP, os dois primeiros argumentos não foram contemplados nas teses fixadas em repercussão geral, não integrando a conclusão do julgamento. Logo, consolidando-se apenas como *obiter dictum*, não se prestam a configurar ofensa ao Tema n. 990/STF.

Em caso semelhante assim já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

> Processual Civil. Conflito de competência. Fornecimento de medicamentos registrados na Anvisa e não incorporados ao Rename/SUS. Caráter solidário da obrigação. Competência concorrente de todos os entes federados. Competência da Justiça Estadual. Entendimento que não diverge do Tema n. 793 do STF. Juízo de retratação rejeitado.
>
> [...]

> V - Nos autos do RE n. 855.178/SE (Tema n. 793/STF, de Repercussão Geral), por sua vez, o Supremo Tribunal Federal consignou que o "tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente". O julgamento dos embargos declaratórios opostos nos referidos autos não alterou o entendimento outrora firmado.
>
> VI - Perceba-se que, na tese fixada, não há comando que determine a obrigatória integração da União no polo passivo das ações que postulam o fornecimento de tratamento que não exige registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa.
>
> VII - Ao revés, há registro expresso, em ementa, sobre a possibilidade de os entes federados serem demandados isolada ou conjuntamente. *No particular, mencione-se que, ainda que tenha sido apresentada, no voto de lavra do Ministro Edson Fachin - relator para o acórdão - proposta que poderia implicar o litisconsórcio passivo necessário com a presença da União, tal premissa não integrou a conclusão do julgamento, consolidando-se apenas como* obiter dictum.
>
> [...]
>
> XI - Acórdão mantido. Rejeitado o juízo de retratação.
>
> (AgInt no CC n. 177.803/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022, grifos acrescidos.)

Quanto à terceira premissa da defesa, as teses vinculantes firmadas no Tema n. 990/STF são claras no sentido de que é *constitucional* o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira do COAF (atual Unidade de Inteligência Financeira – UIF) e dos procedimentos fiscalizatórios da Receita Federal com os órgãos de persecução penal para fins criminais *sem prévia autorização judicial*.

Nessa esteira, não se constata nenhuma ilegalidade no intercâmbio direto de informações entre o MPF e o COAF, por meio do qual foi elaborado o RIF n. 39385.3.1630.2248, especialmente porque o referido relatório não contém dados fiscais e bancários protegidos pelo sigilo constitucional, mas apenas informações sobre determinadas operações financeiras consideradas suspeitas à luz da legislação pátria.

Contudo, ainda que não se esteja diante de violação das teses firmadas pela Suprema Corte em repercussão geral, no Tema n. 990/STF, cumpre analisar as máculas suscitadas pela defesa.

Antes de examinar o caso concreto, no entanto, é necessário esclarecer que o relatório de inteligência financeira produzido pela UIF não constitui

prova, mas ato de inteligência que tem como finalidade apresentar elementos informativos para que, então, sejam coletadas provas sobre determinado ilícito.

Isso porque a UIF não é órgão investigativo, incumbindo-lhe, somente, receber comunicações sobre operações suspeitas, analisar tática e operacionalmente este material e, em seguida, disseminar os resultados deste trabalho para as autoridades competentes. Os relatórios de inteligência financeira possuem caráter subsidiário e servem apenas como instrumentos para o alcance de provas.

Destaque-se que, por se tratar de instituição voltada à coordenação de troca de informações, a UIF não apenas encaminha relatórios de inteligência às autoridades competentes mas também recebe delas informações que compõem a sua base de dados. Durante esse trabalho de inteligência, a UIF não tem acesso a extratos bancários, mas apenas às informações de operações consideradas suspeitas pelas entidades comunicantes ou realizadas em dinheiro em espécie em valores superiores aos limites fixados em atos normativos.

Com efeito, a UIF não fornece um extrato completo de transações dos investigados, pois, embora no relatório de inteligência financeira possam constar detalhes de certas movimentações e operações, eles se restringem àquelas especificamente consideradas no alerta de suspeita, não atingindo a íntegra da movimentação financeira do cidadão.

A propósito, cumpre destacar do seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do Tema n. 990/STF:

> Como se observa, *o sistema de UIF adotado pelo Brasil está de acordo com os padrões internacionais*. A relação entre a UIF e o sistema financeiro deve ser tão aberta quanto tem sido, e não vejo sua forma de proceder como uma afronta à garantia constitucional do sigilo financeiro.
>
> Nessa fase do trabalho de inteligência financeira, segundo afirmado pela UIF, *não há acesso a extratos bancários*. A UIF "recebe somente informações de operações consideradas suspeitas pelo comunicante ou realizadas em 'dinheiro vivo' em valores superiores aos limites fixados em atos normativos.
>
> As informações prestadas à Corte pelo Banco Central do Brasil são claras nesse sentido:
>
> > *[N]ão compete à UIF acessar contas bancárias em busca de operações suspeitas de lavagem de dinheiro. Além de ser materialmente impossível, já que a UIF não dispõe de acesso direto a contas bancárias, falta-lhe sobretudo competência legal para tanto* (Petição/STF n. 69.779/19).

As informações não deixaram dúvidas também de que

> *o COAF atém-se unicamente às comunicações recebidas. Pode eventualmente requisitar que a instituição financeira esclareça o conteúdo de algumas delas. Porém jamais, para solicitar informações outras, alheias ao escopo da comunicação em questão* (grifos acrescidos).

Assim, por se cuidar de atividade de inteligência que não atinge o extrato completo de transações dos indivíduos investigados, a Suprema Corte decidiu, no Tema n. 990/STF, que a UIF pode compartilhar relatórios de inteligência por solicitação do Ministério Público, da polícia ou de outras autoridades competentes.

Ademais, a disseminação dos relatórios de inteligência da UIF às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis constitui dever legal, e não faculdade, conforme se depreende do art. 15 da Lei n. 9.613/1998:

> Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

A disseminação deve ser feita mediante os sistemas eletrônicos de segurança, que deverão ser certificados, com registro de acesso e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de desvios, caso existentes.

Deve-se frisar, outrossim, que a elaboração de relatório de inteligência financeira não pressupõe a existência de inquérito instaurado contra os indivíduos cujas operações suspeitas serão apuradas, como sustenta a defesa do requerente, mas que seja produzido no âmbito de um procedimento formal que com eles guarde relação, permitindo, assim, o controle de sua legalidade.

Nesse sentido, é necessário rememorar que os procedimentos investigatórios não são instaurados para investigar pessoas, mas sim fatos determinados, supostamente criminosos em toda a sua extensão, a fim de que a materialidade e autoria do eventual delito possam ser comprovadas.

Revelam-se esclarecedoras as observações feitas pelo Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Tema n. 990/STF (grifos acrescidos):

> Os relatórios são disponibilizados para as autoridades competentes para a instauração de procedimentos, a exemplo do Ministério Público e da Receita Federal, além de serem encaminhados, se o caso, a autoridades internacionais,

responsáveis por investigar se há crime nas operações suspeitas. O que determina se a operação financeira realizada será fichada em relatório é a combinação de fatores que compõem a classificação de risco e prioridade, que é realizada por um software de inteligência artificial.

[...]

A Unidade de Inteligência é um grande banco de dados que recebe informações dos bancos, das seguradoras, dos cartórios de registro de imóveis, de joalherias. A Unidade de Inteligência Fiscal recebe diversas informações. Recebe e produz relatórios, cruza dados, mas não abre uma investigação contra a pessoa A, contra a pessoa B, contra a pessoa C; ela não vai devassar a vida de A, B, ou C.

[...]

*Exatamente por isso que, quando a Unidade de Inteligência Financeira cruza informações, produz relatórios e verifica alguma irregularidade, ela precisa compartilhar essa informações, pois não pode quebrar o sigilo bancário e fiscal por conta própria. Ela manda para Receita e para o Ministério Público. Ela recebe a informação, trabalha a informação, cruza informações, produz relatórios e manda para os outros órgãos que, cada um com a sua competência, vai dar a destinação adequada*.

[...]

*Tanto de ofício quanto a pedido, a UIF só pode atuar nos seus limites legais. Se um órgão pedir uma informação, ela só pode devolver a resposta nos exatos limites que poderia realizar se fosse espontaneamente. Não pode extrapolar e nem tem poderes para isso. Não estou dizendo que ocorre, apenas para fixar que a própria atuação da UIF não se altera se a atuação é a pedido ou espontaneamente na coleta de dados*. Até porque é um banco de dados preexistente. Não se pode dizer: "UIF, investigue alguém a partir de tais dados" Não. Mas: "UIF, o que você tem em relação a isso?"

*O relatório de inteligência do Coaf/UIF, nos termos do Código de Processo Penal, equivale a peças de informação, as quais, assim como o inquérito policial, podem ensejar uma denúncia. Se o Ministério Público entender que há necessidade de complementação, ou instaura um PIC - Procedimento de Investigação Criminal ou requisita inquérito policial. A partir disso, estará formalizado*. Agora, mesmo que queira arquivar, deve promovê-lo nos termos do Código de Processo Penal, porque qualquer peça de informação que chegar ao Ministério Público deve ter o mesmo tratamento dos relatórios de inteligência. Ou seja, autua, entende não ser crime, distribui para o juiz competente e pede a homologação do arquivamento. Do contrário, estará sendo ferido o controle jurisdicional do sistema acusatório previsto no Código de Processo Penal, pois haverá prejuízo desse controle. O próprio juiz pode entender que as informações do COAF, da UIF têm indícios de crimes. Óbvio que o juiz não poderá dar início à ação penal, mas, se for estadual, remete, pelo art. 28, ao Procurador-Geral de Justiça; se for federal, remete à Câmara. É o Ministério Público, enquanto titular da ação penal, que vai decidir se

aquilo tem ou não sustância para uma denúncia, só que é o Ministério Público-Instituição, não é uma pessoa ou outra. Por isso a necessidade de formalizar o procedimento.

[...]

No caso dos relatórios de inteligência financeira para fins penais, o RIF (COAF) analisa as circunstâncias de determinadas transações financeiras a partir do cruzamento de dados incompatíveis com as regras normais e regulares das operações bancárias. A diferença com o afastamento do sigilo bancário por decisão judicial é patente, pois, nesse, o centro das investigações é o titular específico das contas-correntes e, a partir dele, todos os dados, extratos e operações realizadas são trazidos ao procedimento.

Diversamente, no Relatório de Inteligência Financeira, o centro das investigações é uma ou são algumas operações anômalas, que, por regras previamente estabelecidas, fogem da normalidade e, por conseguinte, são rastreadas para a verificação de eventual ilicitude. Os relatórios de inteligência financeira são específicos e diretamente acionados a partir da realização de uma operação financeira suspeita, ou seja, são, do ponto de vista operacional, impessoais, pois sua origem não se direciona contra determinada pessoa, mas apura objetivamente específica transação financeira.

*A partir do RIF, se houver necessidade de complementação das informações bancárias e fiscais por meio de uma análise genérica de "toda a movimentação financeira" de determinada pessoa, que transborde dos limites legais estabelecidos para a atuação do COAF/RIF, necessariamente haverá a obrigatoriedade de decisão judicial.*

[...]

*Saliente-se que é permitida que a iniciativa de solicitação para o compartilhamento de dados bancários e fiscais parta do próprio Ministério Público, ao fazer a solicitação para a Unidade de Inteligência Financeira (antigo COAF) ou para a própria Receita Federal; bem como é possível, quando recebido o material informado, o órgão acusatório solicitar uma série de complementações diretamente ao COAF ou à Receita Federal, devendo ser permitido o amplo compartilhamento, para fins estritamente penais, sem a intermediação do Poder Judiciário.*

A Unidade de Inteligência Financeira produz informações, não tem por finalidade produzir provas. Mas não só peças de informação de qualquer órgão, qualquer pessoa, como também de uma unidade de inteligência, eventualmente, podem ser utilizadas dentro do contraditório, pois, dependendo da informação, dependendo do que trouxer, eventualmente, pode ser utilizado como prova.

Feitos esses esclarecimentos, tem-se que a alegação da defesa de que a decisão impugnada teria partido de premissa equivocada, consistente na existência de prévia investigação contra o agravante, não merece acolhida.

Com efeito, consoante já destacado, não há no precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal nenhuma exigência de que haja prévia investigação formalizada contra determinado indivíduo para que o Ministério Público ou a autoridade policial possam solicitar a elaboração de relatório de inteligência.

Como visto, o relatório de inteligência financeira não constitui prova, e nem sequer atesta que determinadas operações são ilegais, tratando-se meio de obtenção de prova por meio do qual a UIF comunica movimentações suspeitas.

Mesmo quando o RIF é elaborado a pedido das autoridades competentes, a exemplo do Ministério Público e da autoridade policial, a atuação do órgão de inteligência deve seguir os mesmos parâmetros de produção de relatórios estabelecidos para o mecanismo de disseminação espontânea, não sendo possível o compartilhamento de informações acobertadas pelo sigilo.

Tem-se, assim, que os relatórios de inteligência financeira, sejam espontâneos ou decorrentes de intercâmbio, são impessoais, pois não têm por finalidade investigar pessoas, mas relatar transações financeiras suspeitas, ou seja, apurar objetivamente uma determinada operação anômala.

Da leitura do Inq n. 1.258/DF, constata-se que a suposta prática de crimes por membros do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia começou a ser investigada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, que, com base no RIF COAF/MF n. 3.513/2009, instaurou o Processo Administrativo Criminal n. 1.01.004.000122/2009-10, no qual surgiu o nome de Nadja de Carvalho Esteves, então Juíza de Direito da 81ª Vara de Assistência da Comarca de Salvador/BA (fls. 4-5 do Inq n. 1.258/DF).

Simultaneamente, na Corregedoria-Geral da Justiça do Estado da Bahia, começou a tramitar, em 28/3/2006, sindicância para apuração de irregularidades funcionais cometidas por Nadja de Carvalho Esteves, sobrevindo, em 18/8/2006, a instauração de processo administrativo disciplinar (fl. 5 do Inq n. 1.258/DF).

Em 9/2/2011, após a aposentadoria voluntária de Nadja de Carvalho Esteves, os autos foram encaminhados à Central de Inquéritos do Ministério Público e, posteriormente, remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça em face da existência de indícios da prática de crimes por outras autoridades com prerrogativa de foro (fls. 6-7 do Inq n. 1.258/DF).

Diante do possível envolvimento da desembargadora *Maria da Graça Osório Pimentel Leal*, além de outros magistrados estaduais e de advogados, a Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia

remeteu o feito ao STJ (fls. 7-12 do Inq n. 1.258/DF), ensejando a instauração da Sd n. 352/DF (fls. 19-20 do Inq n. 1.258/DF).

No curso da Sd n. 352/DF, o MPF requereu a quebra dos sigilos bancário e fiscal, bem como o afastamento do sigilo de dados telefônico e telemático de *Maria da Graça Osório Pimentel Leal* (fls. 79-86 do Apenso n. 137 do Inq n. 1.258/DF).

O Órgão ministerial pleiteou, em seguida, a instauração de inquérito em desfavor do Desembargador *Gesivaldo Nascimento Britto*, oportunidade em que também pugnou pela quebra de seus sigilos bancário e fiscal (fls. 147-153 do Inq n. 1.258/DF).

Os pedidos foram deferidos por este relator em 15/10/2014 (fls. 196-205 do Inq n. 1.258/DF), tendo sido determinadas, ainda, diversas outras providências investigatórias.

Em 5/12/2018, o GAECO do MP/BA encaminhou a esta Corte Superior o Ofício n. 342/2018-COORD-GAECO, contendo o Relatório n. AI/GAECO/MPBA/067/2018 (fl. 1.018 do Inq n. 1.258/DF), envolvendo *Adailton Maturino dos Santos* e *Joilson Gonçalves Dias* (fls. 1.019-1.104 do Inq n. 1.258/DF).

Paralelamente às investigações que estavam sendo realizadas no Inq n. 1.258/DF, foi protocolizada nesta Corte, em 20/11/2018, ação penal privada subsidiária da pública, autuada como APn n. 920/DF, na qual Oswaldo Santos Parizotto e Felisberto Odilon Córdova atribuíram a diversos acusados a prática de crimes.

Os autores da APn n. 920/DF afirmaram que encaminharam, por meio da Sala de Atendimento do Cidadão – SAC do MPF, notícia integral e descritiva dos ilícitos cometidos, e que, não obstante a gravidade dos fatos apresentados, o procedimento foi remetido à Procuradoria da República em Barreiras/BA.

Após descreverem as supostas infrações penais praticadas pelos acusados, imputaram diversos delitos à Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago* e aos Juízes *Gesivaldo Nascimento Britto*, *Lisbete Maria Teixeira Almeida Cesar Santos*, *Emílio Salomão Pinto Resedá*, *Márcio Reinaldo Miranda Braga*, *Sérgio Humberto Quadros Sampaio* e *Marivalda Almeida Moutinho*, bem como a *Jose Castro Farias*, *Ricardo Augusto Três*, *Walter Yukio Horita* e *Adailton Maturino dos Santos*.

Ao se manifestar na referida ação, o MPF noticiou que "foram adotadas diligências e medidas investigativas para a completa elucidação dos supostos ilícitos, o que torna ilegítimo e despropositado o ajuizamento de queixa-crime supletiva, nos termos do art. 29 do Código de Processo Penal" (fl. 541 da APn n. 920/DF).

Em 13/8/2019, o relator do processo, Ministro Jorge Mussi, rejeitou a queixa-crime, decisão contra a qual foi interposto agravo regimental, que foi julgado prejudicado em 24/6/2020, em razão do recebimento parcial da denúncia oferecida na APn. 940/DF.

Confira-se:

> Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que rejeitou a queixa subsidiária da ação penal pública.
>
> Sustenta o agravante que não seria necessário o aprofundamento das investigações e a colheita de provas para o oferecimento de denúncia.
>
> Alega que no mínimo 3 (três) dos fatos narrados na queixa estariam devidamente documentados nos autos.
>
> Aduz que em momento algum a Procuradoria Geral da República informou de que forma estaria apurando os ilícitos descritos na exordial.
>
> Requer o provimento da insurgência para que a queixa-crime seja acolhida, ou, subsidiariamente, para que seja concedido prazo para que o Ministério Público Federal conclua suas investigações ou determine à Polícia Federal que as realize.
>
> É o relatório.
>
> Consoante se extrai do acórdão proferido na APn 940/DF, os fatos objeto da presente queixa subsidiária da ação penal pública estão sendo investigados, sendo que parte deles já foi alvo de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, que foi parcialmente recebida pela Corte Especial.
>
> [...]
>
> Por conseguinte, inexistindo inércia do titular da persecução penal, uma vez que, como visto, os fatos noticiados pelos agravantes estão sendo apurados, havendo, inclusive, denúncia ofertada e parcialmente recebida nesta Corte Superior de Justiça, constata-se a perda do objeto desta insurgência.
>
> Ante o exposto, julga-se prejudicado o presente agravo regimental.
>
> Publique-se.
>
> Cientifique-se o Ministério Público Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Delineado esse panorama fático-processual, tem-se que, em 30/1/2019, o MPF solicitou ao COAF a elaboração de relatório de inteligência, nos seguintes termos (fl. 1.272 - grifos acrescidos):

> Em razão de supostas vendas de decisões judiciais no Tribunal de Justiça da Bahia, envolvendo os Des. *Gesivaldo Britto* e *Maria da Graça Osório*, entre anos de 2013/2014, foi aberta, no âmbito do STJ, a Sindicância 352, posteriormente, convertida no INQ 1.258. Após quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico dos sindicados, detectou-se diversas ligações da Desa. *Maria da Graça Osório* com *Adailton Maturino*, investigado por suposta grilagem de terras na Bahia e Piauí. Nessa trama que liga *Adailton Maturino* ao suposto esquema criminoso de venda de terras no Oeste da Bahia, tem-se a atuação de *José Valter Dias*, *Joílson Gonçalves Dias*, *JJF Holding de Investimento e Participações Ltda*, *Geciane Maturino S I A Eireli*, *Geciane Souza Maturino dos Santos*, *Frede Brito de Andrade*, *João Carlos Santos Novaes*, *Ricardo Augusto Tres*, *Tres & Stresser Advogados Associados*, *Irenilta Apolonio Castro*, *Castro Empreendimentos Imobiliários Ltda*, numa diagramação de corrupção situada no âmago do Sistema de Justiça da Bahia. Mas não é só. Nas proximidades da prolação das decisões investigadas mantiveram contatos com a investigada *Maria da Graça Osório* as seguintes pessoas: *Gesivaldo Britto*, *Danuse Alves Teixeira dos Santos*, *Valdivino Riqueza dos Santos*, *Alane Paiva Miranda*, *Mauro Francisco Neves*, *Manoel Ivan dos Santos Souza*, *Maria das Graças Neves Meira*, *Alexandre Ribeiro Santos*, *Aristotenes Moreira*, *Sociedade de Advogados*, *Aristotenes dos Santos Moreira*, *Amaral Advocacia Empresarial*, *Baltazar Miranda Saraiva*, *Karla Janayna Leal Vieira*, *Antonio Roque do Nascimento Neves*, *Alano Bernardes Frank*, *Luiz Pimentel Sobral*, *Mario Brasil de Siqueira Trindade* e *Roberto Tadeu Hosorio Pimentel Leal*. Some-se a isso o fato de que são citados, publicamente, como também atuantes no eventual esquema de venda de decisões de terras, os Desembargadores *Ligia Maria*, *Maria do Socorro*, *José Olegário Monção* e os Juízes *Sérgio Humberto de Quadros*, *Marcio Reinaldo Braga* e *Marivalda Moutinho*, bem como os Desembargadores aposentados *João Pinheiro de Souza* e *Vilma Costa Veiga*. Por sua vez, podem ter atuado, como laranjas dos julgadores investigados, as seguintes pessoas *Samuel Moura de Castro Sampaio*, *Rafael Moura de Castro Sampaio*, *Daniel Moura de Castro Sampaio*, *Luciana Moura de Castro Sampaio*, *Belcorigenes de Souza Sampaio*, *Elenita de Quadros Sampaio*, *Ministerio Cristao Primaterra*, *Belcorigenes de Souza Sampaio Junior*, *Marcelo de Quadros Sampaio*, *Primaterra Empreendimentos Ltda* (*Sérgio Humberto de Quadros Sampaio*); *Alexandre Barreiros de Carvalho Fonseca*, *Ademario de Souza Santiago Junior*, *Eliam José Chaves*, *Maurílio Barbosa Holanda*, *Fábio Castro de Oliveira*, *Eclésio Pinheiro de Matos*, *Karla Janayna Leal Vieira KJLV - Saude e Estetica Ltda* e *MK Transportes e Turismo Ltda* (*Maria da Graça Osório Pimentel*); *Gildasio Rodrigues Alves* e *Antonio Roque do Nascimento Neves* (*Gesivaldo Nascimento Brito*); ***Márcio Duarte Miranda***, ***Marcio Duarte Sociedade Individual de Advocacia***, *Ita Assessoria e Empreendimentos Ltda*, *M&V Patrimonial Ltda*, *Agropecuaria Rio Bonito*, *Jose*

> *dos Santos Sociedade Indivual de Advocacia* e *Olympio Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda* (*Maria do Socorro Santiago*); *José Alves Pinheiro, Agropecuaria Tres Irmaos Ltda, M.M.P. Consultoria Ltda - ME, Gente Miuda Servicos de Recreacao Ltda - ME, Matteus Rodrigues Pinheiro* (*João Pinheiro de Souza*), *Rui Carlos Barata Lima Filho, Thiago Phileto Pugliese, Thiago Phileto Pugliese Sociedade Individual* e *Diego Freitas Ribeiro* (*Ligia Maria Ramos Cunha Lima*). Ao fim, é importante destacar que já foi produzido, anteriormente, pelo COAF outros relatórios de inteligência, sobre o objeto da presente investigação e, diante de novas dados que chegaram ao órgão ministerial, surgiu a necessidade de se aprofundar a matriz investigatória.

Como resultado do intercâmbio entre o MPF e o COAF, foi elaborado o RIF n. 39385.3.1630.2248, no qual foram indicadas operações atípicas realizadas pelo agravante, *Márcio Duarte Miranda*, e seu escritório de advocacia (fl. 1.430).

Embora a defesa afirme que o referido documento constituiria *fishing expedition*, os elementos probatórios reunidos no âmbito da *Operação Faroeste* demonstram que o intercâmbio entre o MPF e o COAF, realizado no contexto de apuração de fatos ainda não judicializados, amparou-se na fundada suspeita do envolvimento de diversas pessoas no esquema criminoso, dentre elas o ora agravante, apontado nas investigações como operador da Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago*.

Repise-se que, diversamente do que sustentado pela defesa, para que seja elaborado RIF em razão de intercâmbio, não é necessário que o alvo seja formalmente investigado, mas sim que haja investigação formalizada sobre determinado fato, no âmbito de qual a medida será implementada, permitindo, assim, o controle judicial.

Isso porque, consoante já esclarecido, o RIF não constitui prova, mas meio de obtenção de provas, apenas indicando operações suspeitas que, se capazes de indicar a prática de crime, podem ensejar outras diligências investigatórias, como a quebra de sigilo bancário e fiscal, que dependem de decisão judicial.

Nesse contexto, não obstante o Inq n. 1.258/DF tenha sido inicialmente instaurado para apurar a suposta prática de crimes pelos Desembargadores *Maria da Graça Osório Pimentel Leal* e *Gesivaldo Nascimento Britto* e conquanto os nomes de *Márcio Duarte Miranda* e da Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago* não constassem formalmente como investigados no referido feito ao tempo em que realizado o RIF n. 39.385, não há dúvidas de que havia expedientes em curso dando conta de seu suposto envolvimento na prática de crimes, notadamente na venda de decisões judiciais.

No ponto, merecem menção os esclarecimentos apresentados pelo MPF no bojo da sua impugnação a este recurso (fls. 1.733-1.734, grifos no original):

> Após os autores da APn n. 920/DF descreverem as supostas infrações penais praticadas pelos acusados, imputaram diversos delitos à desembargadora ***Maria do Socorro Barreto Santiago***, ***Sérgio Humberto Quadros Sampaio***, ***Márcio Reinaldo Miranda Braga***, ***Adailton Maturino dos Santos***, ***Geciane Maturino***, ***Ricardo Augusto Três***, ***Jose Castro Farias*** *e* ***Walter Yukio Horita***.
>
> Esse último procedimento trouxe à baila suposta constituição de Organização Criminosa, cujo epicentro apontava para ***Adailton Matutino*** e os Desembargadores do TJBA ***Maria do Socorro***, ***Gesivaldo Britto***, ***Maria da Graça Osório*** e ***José Olegário***, além de outros Juízes e Advogados.
>
> De posse desses elementos informativos, passou-se, então, ***como órgão de investigação***, a coletar dados e cruzar informações de possíveis operadores dos Desembargadores citados (dados públicos e constantes da base de dados do MPF – Sistema Radar 2.0, não sujeitos à reserva de jurisdição). No caso, constatou-se que ***Márcio Duarte***, genro da Desembargadora ***Maria do Socorro***, com ela possuía nítida relação. Sublinhe-se, por essencial, que o peticionário figurou como sócio-administrador de diversas empresas, dentre elas a ***Agropecuária Rio Bonito*** (***CNPJ n. 14.3903660/0001-30***), *cuja sede da empresa fica próxima núcleo dos acontecimentos ilícitos*.

Desse modo, estando em curso procedimentos investigatórios a respeito da suposta venda de decisões judiciais no Estado da Bahia, nos quais o requerente figurava como suspeito de ser o operador de sua sogra, Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago*, não se pode afirmar que o Ministério Público estivesse à busca de captação indiscriminada de dados, para que, devassando a intimidade dos envolvidos, pudesse encontrar elementos para incriminá-los.

Ao contrário, dos elementos probatórios contidos nos diversos processos decorrentes da *Operação Faroeste*, constata-se a existência de indícios robustos do envolvimento dos alvos do RIF nos fatos apurados, que foi solicitado como forma de aprofundamento das investigações, antes de serem requeridas medidas mais invasivas, como o afastamentos dos sigilos bancário, fiscal e telefônico.

Conclui-se, portanto, que o intercâmbio que resultou no RIF n. 39385.3.1630.2248 foi solicitado com base em elementos concretos e preexistentes, contidos em mais de um procedimento investigatório formalizado nesta Corte Superior de Justiça, que revelaram a existência de vínculos entre o requerente *Márcio Duarte Miranda* e a Desembargadora *Maria do Socorro Barreto Santiago*, estando presente, à toda evidência, a justa causa para a medida.

Cumpre analisar, ainda, a pertinência dos precedentes invocados pela defesa, que corroborariam a sua tese de nulidade.

O primeiro deles é o RHC n. 83.447/SP, que foi assim ementado:

> Processual Penal. Recurso em *habeas corpus*. Estelionato majorado, falsidade ideológica e uso de documento falso. Obtenção de dados fiscais pelo Ministério Público diretamente à Receita Federal, sem autorização judicial. Questão não compreendida no julgamento do Tema 990 pelo STF. Acesso direto pelo órgão da acusação, que não se confunde com a representação fiscal para fins penais, prevista legalmente e reconhecidamente possível pelo STF. Compartilhamento que ocorre, de ofício, pela Receita Federal após devido procedimento administrativo em que, posteriormente ao lançamento do tributo, verifica-se a existência de indícios da prática de crime. Ilegalidade configurada. Reconhecimento da ilicitude dos dados obtidos pelo órgão da acusação e os deles decorrentes.
>
> 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, em sede de repercussão geral, firmou a orientação de que é constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional (Tema 990).
>
> 2. Da leitura desatenta da ementa do julgado, poder-se-ia chegar à conclusão de que o entendimento consolidado autorizaria a requisição direta de dados pelo Ministério Público à Receita Federal, para fins criminais. No entanto, a análise acurada do acórdão demonstra que tal conclusão não foi compreendida no julgado, que trata da Representação Fiscal para fins penais, instituto legal que autoriza o compartilhamento, de ofício, pela Receita Federal, de dados relacionados a supostos ilícitos tributários ou previdenciários, após devido procedimento administrativo fiscal.
>
> 3. Assim, a requisição ou o requerimento, de forma direta, pelo órgão da acusação à Receita Federal, com o fim de coletar indícios para subsidiar investigação ou instrução criminal, além de não ter sido satisfatoriamente enfrentada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, não se encontra abarcada pela tese firmada no âmbito da repercussão geral em questão. Ainda, as poucas referências que o acórdão faz ao acesso direto pelo Ministério Público aos dados, sem intervenção judicial, é no sentido de sua ilegalidade.
>
> 4. Hipótese dos autos que consiste exatamente no fato de que o Ministério Público Federal solicitou, diretamente ao Superintendente da Receita Federal, as declarações de imposto de renda do recorrente, de seus familiares e de diversas

> pessoas jurídicas, ou seja, obteve diretamente do referido órgão documentação fiscal, sem que tenha havido qualquer espécie de ordem judicial.
>
> 5. A possibilidade de a Receita Federal valer-se da representação fiscal para fins penais, a fim de encaminhar, de ofício, os dados coletados no âmbito do procedimento administrativo fiscal, quando identificada a existência de indícios da prática de crime, ao Ministério Público, para fins de persecução criminal, não autoriza o órgão da acusação a requisitar diretamente esses mesmos dados, sem autorização judicial.
>
> 6. Recurso provido para reconhecer a ilicitude dos dados (fiscais) obtidos pelo Ministério Público por meio da Receita Federal na Ação Penal n. 0003084-80.2016.4.03.6126, sem autorização judicial, devendo todos os elementos de informação e os deles decorrentes ser desentranhados da ação penal, cabendo ao Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de Santo André/SP identifica-los, verificar em quais ações judiciais foram utilizados e analisar, pormenorizadamente, se as ações penais se sustentariam sem esses indícios.
>
> (RHC n. 83.447/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 9/2/2022, DJe de 15/3/2022.)

Da leitura do julgado, observa-se que esta Corte Superior de Justiça decidiu que não é possível a requisição direta pelo Ministério Público de dados abarcados pelo sigilo fiscal.

No presente caso, além de não se tratar de requisição de informações pelo Ministério Público, mas de solicitação de intercâmbio, que pode ou não ser atendida, os dados contidos no RIF não são protegidos pelo sigilo bancário e fiscal, referindo-se apenas a certas movimentações e operações reputadas suspeitas.

O outro julgado citado na petição em análise é o HC n. 201.965/RJ, no qual a ordem foi concedida pelo STF para declarar a nulidade de relatórios de investigação financeira, nos termos da seguinte ementa:

> Processo Penal. Alegação de nulidade de Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs) e de procedimento investigativo. Produção de RIFs a pedido sem a prévia instauração de investigação. Realização de diligências pelo COAF junto a bancos. Violação às regras estabelecidas pelo STF no RE 1.055.941/SP (Tema 990 da Repercussão Geral). Prática de *fishing expedition*. Instauração de investigação sem prévia autorização e supervisão pelo Tribunal competente. Ordem concedida para declarar a nulidade de relatórios de investigação financeira e a imprestabilidade, em relação ao paciente, dos elementos colhidos em procedimento investigativo.
>
> (HC n. 201.965, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30/11/2021, DJe de 28/3/2022.)

Nesse caso, a Suprema Corte anulou os relatórios de investigação em face da ausência de procedimento formal para a prática de atos investigativos após a sua obtenção, que teria se dado por autoridade incompetente para tanto. Confira-se (fls. 1.248-1.251):

> Além da não instauração do respectivo PIC, também há fundadas suspeitas da realização de diligências investigativas por parte do COAF junto aos bancos que informaram possíveis operações suspeitas praticadas pelo paciente:
>
> Nesse ponto, anote-se que a segunda razão de nulidade dos RIFs n. 34.670, 38.484, 39.127 e 40.698 tem a ver com o escopo das informações constantes dessas peças de informação.
>
> Mesmo que seja admissível a elaboração dos chamados RIFs por intercâmbio, tal modalidade deve ser cautelosamente conduzida pelo órgão de inteligência financeira. Conforme mencionado, quando o COAF recebe as comunicações das Autoridades Competentes, há um processamento automatizado dessas informações. O Sistema do Coaf (SISCOAF) imediatamente verifica se existem em sua base de dados informações pré-existentes acerca da pessoa investigada.
>
> Ou seja, nesse momento, a análise feita a pedido das Autoridades Competentes é realizada a partir de dados já existentes na UIF e previamente informados pelas instituições financeiras e setores obrigados. A partir dessa etapa, o fluxo é semelhante àquele que marca a disseminação espontânea. Os RIFs são produzidos a partir do modelo preditivo e com base nas regras de análise risco pré-estabelecidas.
>
> Assim, mesmo quando a disseminação de informações é feita a pedido das Autoridades Competentes, a atuação do órgão de inteligência deverá seguir os mesmos parâmetros de produção de RIFs estabelecidos para os mecanismos de disseminação espontânea, sobretudo no que concerne à extensão das informações apresentadas, o que não foi observado no caso em análise, já que o COAF promoveu diligências perante as instituições financeiras para obter detalhes das operações praticadas pelo paciente que não constavam das informações básicas comunicadas.
>
> Quanto a esse ponto, destaco cópia do seguinte e-mail enviado entre os membros do MPRJ, que foi colacionada aos autos (eDOC 25, p. 469):
>
> > Prezado Dr. Cláucio, bom dia.
> >
> > Encaminho, em anexo, o RIF n2 38.484 e DOI enviados pelo COAF e recebidos por esta CSI/DLAB na data de hoje, relativo à complementação do RIF 27.746.
> >
> > Ressalto que esta Divisão está elaborando uma Informação Complementar ao RIF (a ser finalizada o mais breve possível) contendo

> pesquisas aos bancos de dados conveniados e análise de vínculos entre as pessoas e informações contidas no Relatório de Inteligência.
>
> Outrossim, com relação aos questionamentos feitos em reunião do dia 13/12, referente às possíveis inconsistências existentes no RIF 27.746, esclareço que, após contato com o COAF, foi dito que:
>
> 1) O COAF entrará em contato com o Banco para obter esclarecimentos acerca do montante a crédito descrito no item 81.1.1 que não condiz com o somatório de todos os lançamentos a crédito narrados na comunicação.
>
> 2) Com relação às transferências, a primeira delas refere-se às TEFs (transferências entre contas do Itaú) e a segunda é relativa às TBIs (transferências efetuadas pela internet). Todavia, o COAF entrará em contato com o Banco para aferir se de fato uma mesma pessoa realizou essas transferências em momentos e valores diversos.

Tais diligências investigativas igualmente violam a *ratio decidendi* estabelecida no RE 1.055.941. Ao tratar dessa questão, o Ministro Dias Toffoli pontuou que:

> Nessa fase do trabalho de inteligência financeira, segundo afirmado pela UIF, não há acesso a extratos bancários. A UIF 'recebe somente informações de operações consideradas suspeitas pelo comunicante ou realizadas em 'dinheiro vivo' em valores superiores aos limites fixados em atos normativos'.

As informações prestadas à Corte pelo Banco Central do Brasil são claras nesse sentido:

> [N]ão compete à UIF acessar contas bancárias em busca de operações suspeitas de lavagem de dinheiro. Além de ser materialmente impossível, já que a UIF não dispõe de acesso direito a contas bancárias, falta-lhe sobretudo competência legal para tanto (Petição/STF n. 69.779/19).

As informações não deixaram dúvidas também de que:

> o Coaf atém-se unicamente às comunicações recebidas. Pode eventualmente requisitar que a instituição financeira esclareça o conteúdo de algumas delas. Porém jamais, para solicitar informações outras, alheias ao escopo da comunicação em questão' (grifos nossos).' (RE 1.055.941, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.12.2019, p. 37)

De forma semelhante, também destaquei em meu voto que:

> a legislação aplicável não admite a elaboração de RIFs 'por encomenda' do Ministério Público ou da Autoridade Policial.

> O corolário dessa sistemática, portanto, é que as Autoridades Competentes não podem requisitar ao COAF o detalhamento de contas bancárias ou quaisquer outras informações que já não tenham sido previamente informadas ao COAF pelas próprias instituições financeiras ou pelos próprios setores obrigados.
>
> Dessa forma, é absolutamente vedado o intercâmbio aberto de informações entre o Ministério Público e a Polícia Federal e a UIF (antigo COAF) para a obtenção de dados fiscais e bancários sigilosos. (RE 1.055.941, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.12.2019, p. 70)

> Ressalte-se, portanto, que os vícios procedimentais acima descritos não constituem meras irregularidades.
>
> [...]
>
> De acordo com essa perspectiva, a admissão de investigações não formalizadas impossibilita o controle dos atos persecutórios por parte do indivíduo e das instâncias judiciais.
>
> Também contribui para devassas indevidas sobre a esfera da privacidade dos cidadãos e para a apuração de fatos que extravasam as atribuições dos agentes das investigações.

Na presente incidente, ao contrário, ao tempo do intercâmbio havia procedimentos investigatórios formalizados em que os fatos estavam sendo apurados e que tramitavam perante esta Corte Superior de Justiça, em virtude da existência de envolvidos com prerrogativa de foro.

Também não merece acolhida a alegação de incompetência do órgão responsável pela solicitação do RIF, pois o Procurador da República Antônio Morimoto Junior, que subscreveu o documento de fls. 1.271-1.274, apesar de originariamente lotado no Ministério Público Federal no Distrito Federal, integrava, à época, o Gabinete da Procuradora-Geral da República, com atribuições em processos penais originários no Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Portaria n. 669/2018.

Assim, o pedido SEIC-C n. 51.042 foi realizado por membro auxiliar da Procuradoria-Geral da República, no exercício de suas atribuições, não se podendo cogitar de nulidade passível de contaminar o RIF n. 39.385.

Ressalte-se que, após a manifestação do Ministério Público às fls. 1.230-1.257 e os esclarecimentos sobre a lotação da autoridade que solicitou o intercâmbio, a defesa peticionou nos autos para se contrapor ao parecer da Procuradoria-Geral da República, oportunidade em que não reiterou a tese de

que o RIF teria sido direcionado a órgão constitucionalmente incompetente para apurar autoridades com prerrogativa de foro, o que reforça a inexistência da mácula suscitada na inicial.

Frise-se, outrossim, que, não obstante inexista nulidade, eventual eiva no RIF n. 39.385 não ensejaria a anulação, por derivação, das provas colhidas na QuebSig n. 25/DF, QuebSig n. 26/DF, PBAC n. 10/DF e nas ações penais decorrentes (APn n. 940/DF, APn n. 985/DF e APn n. 1.025/DF).

Não obstante tenha sido citado nas petições formuladas nas medidas cautelares, o mencionado relatório não foi o único – tampouco o principal – elemento de informação de que se valeu o MPF para requerer o afastamento dos sigilos bancário, fiscal e telefônico e a busca e apreensão nos endereços dos investigados.

Na oportunidade, o órgão ministerial embasou-se, essencialmente, no IDEA n. 003.9.45190.2018, oriundo da Promotoria Criminal de Formosa do Rio Preto/BA, no Relatório AI/GAECO/MPBA/067/2018 e em diversos relatórios de análise produzidos pelo setor de perícias da Procuradoria-Geral da República.

Sublinhe-se que, no tocante a *Márcio Duarte Miranda*, o RIF n. 39.385 apontou apenas duas ocorrências atípicas, consistentes no pagamento antecipado de quantidade expressiva de prestações vincendas de consórcio, não condizente com a capacidade econômico-financeira do consorciado (fl. 1.430) e em pedido de aprovisionamento para saque de valor igual ou superior a R$ 100.000,00 (fl. 1.465).

Quanto à empresa *Duarte e Aguiar Advogados Associados*, foi indicado somente um saque em espécie, no valor de R$ 100.000,00 (fl. 1.444).

Tais registros, que nem sequer o relacionam aos demais investigados, reforçam o papel secundário do RIF para a demonstração de indícios suficientes de prática criminosa em seu desfavor, o que ocorreu mediante a análise dos demais elementos de informação reunidos no curso do feito.

Finalmente, é imperioso consignar que, na petição de fls. 1.495-1.499, o ora agravante fez juntar aos autos cópia da decisão proferida pelo Ministro Mauro Campbell Marques no Inq n. 963/DF (fls. 1.500-1.516).

Da leitura da referida decisão, não se constata similitude entre as investigações conduzidas lá e aqui, tampouco é possível cogitar a extensão, ao

presente feito, das conclusões que ensejaram a anulação do Inq n. 1.963/DF e demais procedimentos dele decorrentes.

Com efeito, o início das investigações que ensejaram o oferecimento da presente denúncia e de diversas outras decorrentes da *Operação Faroeste* em nada se assemelha ao que ocorreu no Inq n. 963/DF, que foi anulado, essencialmente, pelas seguintes razões (fls. 1.513-1.514):

> Por todo o exposto, passando em revista os argumentos já expendidos, constata-se com grande obviedade que por ocasião da instauração do inquérito policial, o único fato capaz de autorizar o início das investigações era, exata e precisamente, o delito de omissão de rendimentos tributáveis, o qual (1) encontrava óbice intransponível no enunciado de Súmula Vinculante n. 24. Para que houvesse a superação de tal óbice, (2) à míngua de qualquer pedido ministerial nesse sentido, houve a referência à vaga menção de 'outras infrações', para que pudesse ser acolhido o pedido formulado pelo *Parquet*, dando-se início a uma *investigação de objeto vago e indeterminado*. (3) Tais 'outras infrações' cuja existência e individualização até hoje não se sabe ao certo, (4) teriam motivado o pedido formulado pela autoridade policial perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de remessa dos autos da petição criminal n. 0029916-76.2018.4.01.0000/DF para este Superior Tribunal, por 'prevenção' ao ministro relator, sendo certo que, (5) a própria autoridade policial, assim como a Procuradoria-Regional da República da 1ª Região salientaram a ausência de conexão dos fatos entre si, recomendando a autuação em apartado de cada um dos três conjuntos de fatos nela mencionados, *para livre distribuição entre os ministros da Corte Especial*. Recebidos os autos da petição criminal autuados como Sindicância n. 719 perante esta Corte Superior (Apenso 3 destes autos), (6) o eminente relator, sem analisar a concreta existência de prevenção, e sem analisar a efetiva existência de elementos para autorizar o início das investigações, mandou meramente dar baixa na autuação, passando a considerar, a partir de então, que todos os eventos nela mencionados estariam abrangidos pelo inquérito vago de n. 963/DF. Por fim, como se não bastasse, é curial que (7) a integralidade dos autos do IPL 0864/2013-4 SR/PF/BA, deveria ter sido encaminhada para esta Corte Superior, para que o juízo natural realizasse a análise de segmentação, isolando fatos que reputasse pertencer a sua competência, com a subsequente baixa dos autos para a continuidade das apurações em face de autoridades não detentoras de foro por prerrogativa por função.

Depreende-se, assim, que o Inq n. 963/DF foi anulado, essencialmente, em virtude da falta de constituição do crédito tributário e da ausência de especificação das outras infrações penais que justificariam o prosseguimento das apurações.

De maneira diversa, a *Operação Faroeste*, como visto, iniciou-se na Sd n. 352/DF, cujo objeto era apurar suposto esquema de venda de decisões judiciais por membros do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Diante da existência de indícios da prática de crimes pelas autoridades com prerrogativa de foro, a Sd n. 352/DF foi convertida no Inq n. 1.258/DF, no qual, após o aprofundamento das investigações, constatou-se a existência de suposta organização criminosa composta por diversos magistrados, advogados, empresários e produtores rurais destinada à prática dos crimes de corrupção ativa e passiva, tráfico de influência e lavagem de dinheiro (fls. 1.827-1.867 do Apenso n. 137 do Inq n. 1.258/DF).

Em decorrência das investigações realizadas no Inq n. 1.258/DF, foram oferecidas diversas denúncias pelo Ministério Público Federal, algumas já recebidas por esta Corte Especial, a exemplo das apresentadas na APn n. 940/DF e na APn n. 965/DF, circunstância que reforça a inexistência de mácula a contaminar as provas colhidas no curso procedimento apuratório.

Não se pode cogitar de *fishing expedition* no decorrer do Inq n. 1.258/DF e das cautelares nele deferidas, pois, além de se tratar de inquérito com objeto certo e determinado, nele foram produzidos diversos elementos de convicção, muitos deles decorrentes de medidas deferidas por este relator, que, reunidos, permitiram aferir, ao menos sob a ótica do Ministério Público Federal, a existência de indícios mínimos da participação de vários investigados, para oferecimento das denúncias criminais.

Desse modo, não obstante a corré *Maria do Socorro Barreto Santiago* tenha figurado tanto no Inq n. 963/DF quanto no Inq n. 1.258/DF, não há similitude entre os citados inquéritos e a forma como foram colhidas as provas durante o seu curso, motivo pelo qual a decisão que anulou o Inq n. 963/DF em nada interfere ou repercute no presente feito.

Por conseguinte, não se constatando a violação das teses vinculantes fixadas pelo STF no julgamento do Tema n. 990, verificando-se que o intercâmbio entre o MPF e a UIF foi realizado dentro dos parâmetros legais e de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, e diante do fato de que o relatório de inteligência impugnado não foi essencial ou originou a produção das demais provas colhidas no curso do Inq n. 1.258/DF, afastam-se as nulidades arguidas pela defesa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 148.188-DF (2016/0215212-1)

Relator: Ministro Humberto Martins
Suscitante: Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça
Suscitado: Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça
Interes.: Andre Batista Grigolatto
Advogados: Manoel Antonio Bruno Neto - SC004104
Ricardo Kiel - SC017531
Sérgio Augusto Urbano Felipe Heil - SC014073
Guilherme Veiga Chaves - PE021403
Marcos Amancio Silva Chaves - PE003581
Ricardo Bianchini Mello - SP240212
Ronaldo Aparecido Grigolato - SP203350
Juan Diego de León - RN000780A
João Paulo Bruno de Assis - PE000868A
Interes.: Sul America Companhia Nacional de Seguros
Advogado: Sergio Bermudes - RJ017587
Advogados: Ana Tereza Basilio - RJ074802
Bruno Di Marino - RJ093384
Jose Carlos Van Cleef de Almeida Santos e outro(s) - SP273843
Bárbara Van Der Broocke de Castro - DF036208
Soc. de Adv.: Basilio Advogados
Interes.: Caixa Econômica Federal
Advogados: Camilo de Lellis Cavalcanti - SP094066
Alberto Cavalcante Braga - DF009170
Éderson Leite Braga - PI007862
Marcela Portela Nunes Braga - DF029929
Andressa Borba Pires e outro(s) - SP223649

### EMENTA

Processo Civil. Conflito negativo interno de competência. Contrato de mútuo habitacional. Comprometimento do FCVS. Apólice pública (Ramo 66).

1. Já se manifestou a Corte Especial do STJ no sentido de que, nos processos em que possa haver comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, a competência para julgamento é da Primeira Seção. Precedentes: CC n. 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 23/4/2012, DJe de 10/5/2012; CC n. 36.647/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJ de 22/3/2004, p. 186.

2. As próprias Turmas da Primeira Seção reiteradamente já declararam sua competência para o julgamento de questões que envolvem os contratos de mútuo habitacional que impliquem comprometimento do FCVS. REsp n. 1.607.242/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no REsp n. 1.584.571/RS, Rel. Min. Relatora Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 7/6/2016, DJe de 13/6/2016; AgRg no AREsp n. 469.407/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/9/2015, DJe de 23/9/2015.

Conflito de competência conhecido para declarar competente a Primeira Seção.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após a ratificação do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente a Primeira Seção do STJ e julgar prejudicado agravo de fls. 1.626/1.644, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Raul Araújo, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Isabel Gallotti e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Aposentados os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 16.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela eminente Min. Maria Isabel Gallotti e instaurado entre a Primeira e a Segunda Seções nos autos do Conflito de Competência n. 136.623/SP, existente entre o Juízo da Vara Federal de Jaú e o Juízo da 1ª Vara Cível de Barra Bonita/SP.

O suscitado, eminente Ministro Sérgio Kukina, declinou da competência da Primeira Seção em favor da Segunda Seção nos seguintes termos (fl. 109):

> Conforme orientação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/5/2012, compete à Segunda Seção deste Tribunal apreciar e julgar demanda em que se pretende cumprimento de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo para financiamento habitacional, diante de sua natureza de direito privado. Por oportuno, destaca-se a ementa do referido precedente:
>
> (...).

Por sua vez, a eminente Ministra Maria Isabel Gallotti suscitou o presente conflito de competência e consignou, em síntese, que a competência para dirimir controvérsia de contratos de mútuo habitacional em que haja cobertura pelo FCVS, em razão da apólice pública (Ramo 66), é das turmas que compõem a Primeira Seção (fls. 1.092-1.125).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Primeira Seção em parecer assim ementado (fls. 1.146-1.151):

*Parecer*

- Conflito negativo de competência entre a 1ª e a 2ª Seções do Superior Tribunal de Justiça. Ação Ordinária de Indenização Securitária.

- As demandas que envolvem discussão acerca dos contratos de seguro habitacional adjetos aos contratos de mútuo com recursos oriundos do SFH, celebrados mediante apólice pública, de responsabilidade do FCVS (Ramo 66), nos quais a Caixa Econômica Federal apresente interesse jurídico, devem ser processadas e julgadas, no âmbito do STJ, pelas Turmas de Direito Público.

- Parecer pelo conhecimento do conflito negativo, para que se declare a competência da c. 1" Seção do Superior Tribunal de Justiça, a Suscitada.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Os processos que discutem o interesse da Caixa Econômica Federal – CEF em contratos de mútuo habitacional sempre aportaram nesta Corte, sendo relevante para o julgamento da demanda estabelecer a existência de comprometimento, ou não, do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS para declarar o órgão do STJ competente para análise das questões recursais.

Tal comprometimento sempre esteve vinculado ao tipo de apólice securitária do financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, de modo que apenas as apólices públicas (Ramo 66) implicavam reflexo sobre o referido fundo.

No caso dos autos, como bem destacou a Ministra suscitante, cuida-se de apólice pública (Ramo 66), conforme documento à fl. 346, o que atrai a competência da Primeira Seção para o julgamento do conflito de competência suscitado na origem.

A propósito, cito precedentes desta Corte Especial:

> Conflito interno de competência. Mútuo habitacional. Discussão que não envolve a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes desta Corte. Competência das Turmas da Segunda Seção.
>
> Segundo reiterado entendimento desta Corte, a competência para julgar controvérsia surgida de determinado mútuo habitacional, firma-se pela presença ou não de discussão em torno da cláusula de cobertura do FCVS, sendo que, havendo a sua estipulação, caberá a uma das Turmas da Primeira Seção, enquanto que, o contrário, é a Segunda Seção a competente para julgar a lide.

No caso, inexistindo debate em torno da garantia do Fundo de Compensação de Variações Salariais, é competente a Segunda Seção, por uma de suas Turmas.

Conflito conhecido para declarar a competência da Segunda Seção (CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 23/04/2012, DJe 10/05/2012).

Conflito Negativo Interno de Competência. Financiamento habitacional. FCVS.

1. Havendo no contrato de financiamento habitacional cláusula de garantia do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a questão torna-se de Direito Público, sendo competente a Primeira Seção desta Corte para processar e julgar o feito.

2. Conflito conhecido para declarar a competência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o Agravo de Instrumento n. 586.303/SP (CC 50.519/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 21/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 159).

Conflito de competência. Recurso especial. Contrato. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Cláusula. Adesão. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Existência. Matéria afeta à e. Primeira Seção.

I - Conforme entendimento desta Corte Especial, no caso de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, se não houver adesão ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, sendo o mutuário responsabilizado por eventual resíduo, tem o pacto natureza estritamente privada, motivo porquê a competência para julgamento do recurso especial é da e. Segunda Seção. (REsp 94.604/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22/03/1998.)

II - Havendo previsão da incidência do FCVS, contudo, compete à e. Primeira Seção apreciar a insurgência, hipótese presente nos autos.

Conflito conhecido, determinando-se a remessa dos autos à e. Primeira Turma (CC 36.647/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 12/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 186).

As próprias Turmas da Primeira Seção reiteradamente já declararam sua competência para o julgamento de questões que envolvem os contratos de mútuo habitacional que impliquem em comprometimento do FCVS.

A título de exemplo:

2. Nos processos em que possa haver comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, a competência para julgamento é das Turmas integrantes da Primeira Seção. Precedentes: CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 23/4/2012, DJe 10/5/2012; CC 36.647/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial,

DJ 22/3/2004, p. 186; CC 132.728/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014; AgRg no CC 132.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11/3/2015, DJe 27/3/2015 (REsp 1.607.242/PR, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016).

1. Nos processos em que possa haver comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, a competência para julgamento é das Turmas integrantes da Primeira Seção. Precedentes: CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 23/4/2012, DJe 10/5/2012; CC 36.647/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJ 22/3/2004, p. 186; CC 132.728/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014; AgRg no CC 132.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11/3/2015, DJe 27/3/2015 (AgInt no REsp 1.584.571/RS, Rel. Ministra *Diva Malerbi* (*Desembargadora Convocada TRF 3ª Região*), *Segunda Turma*, julgado em 07/06/2016, DJe 13/06/2016).

2. De início, não prospera a alegação de que a competência para julgamento do presente feito seria da Segunda Seção, porquanto o entendimento desta Corte é no sentido de que, nos processos em que possa haver comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, a competência para julgamento é da Primeira Seção. Precedentes: CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 23.4.2012, DJe 10.5.2012; CC 36.647/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJ 22.3.2004, p. 186. CC 132.728/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014. AgRg no CC 132.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11/3/2015, DJe 27/3/2015 (AgRg no AREsp 469.407/PE, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

Ante o exposto, conheço do presente conflito para declarar competente a Primeira Seção.

Julgo prejudicada a análise do agravo interno de fls. 1.626-1.644 (Petição n. 374.322/2017).

É como penso. É como voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti*, da eg. *Segunda Seção*, nos autos de conflito de competência surgido originariamente entre o Juízo da Vara Federal de Jaú-SP e o Juízo Cível de Barra Bonita-SP.

Discute-se aqui a competência interna desta eg. Corte, para julgar o conflito de competência.

Nesse mister, o conflito de competência entre o Juízo da Vara Federal de Jaú-SP e o Juízo Cível de Barra Bonita-SP fora distribuído inicialmente para o ilustre *Ministro Sérgio Kukina*, que declinou da competência para a Segunda Seção, nos termos da decisão de fls. 109/110, seguindo o entendimento de que, "*conforme orientação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/5/2012, compete à Segunda Seção deste Tribunal apreciar e julgar demanda em que se pretende cumprimento de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo para financiamento habitacional, diante de sua natureza de direito privado*".

Os autos foram então remetidos à ilustre *Ministra Maria Isabel Gallotti*, que proferiu substanciosa decisão (fls. 1.092/1.125), por meio da qual suscitou o conflito negativo interno de competência.

Tem-se manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 1.133/1.143, no sentido de que a competência interna para julgar o conflito é da Primeira Seção.

O voto do digno relator, *Ministro Humberto Martins*, foi pela competência da Primeira Seção, após o que se pediu vista.

É o que havia de interesse para relembrar o caso. Passa-se ao voto propriamente dito.

Tratando-se, como de fato se trata, de conflito de competência interna, adota-se como ponto de partida a regra do *caput* do art. 9º do RISTJ:

> *Art. 9º* A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da *natureza da relação jurídica litigiosa*.

Faz-se necessário, portanto, delimitar a relação jurídica litigiosa, a fim de que se identifique qual a sua natureza.

Para tanto, importa investigar as causas primeiras do conflito de competência, revelando-se, assim, os limites e atributos da relação jurídica que determinará o seu desfecho.

Nessa linha de raciocínio, observa-se que o conflito tem origem em ação na qual litigavam mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - e Sul América Companhia Nacional de Seguros, acerca de ressarcimento de danos físicos por vícios de construção de imóvel.

Na decisão por meio da qual suscitou o conflito interno de competência, a ilustre *Ministra Maria Isabel Gallotti* assim resumiu a lide (fl. 1.092):

> *Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF* no polo passivo da *ação de indenização securitária* proposta em 4.3.2013 por *André Batista Grigolatto em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros*, com o objetivo de se *ressarcir no valor correspondente aos danos físicos por vícios de construção que acometeram o imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH*.

Destaque-se que, na origem, as discussões acerca da competência - se da Justiça Federal ou da Justiça Estadual - surgem a partir da manifestação de interesse da Caixa Econômica Federal, conforme observa a digna Ministra Suscitante do conflito interno, no parágrafo seguinte ao citado acima:

> A Caixa Econômica Federal se manifesta nos autos, *alegando interesse jurídico na demanda, que envolve discussão acerca de apólice pública, com potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS*, de forma que requer a exclusão da seguradora, a admissão no processo e o deslocamento dos autos para a Justiça Federal (fls. 806/848).

Diante de tal pedido formulado pela CEF, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Barra Bonita, Estado de São Paulo, a quem originalmente fora distribuído o feito, declinou da competência nos termos arguidos pela empresa pública. A decisão, ainda segundo a narrativa da digna Ministra Suscitante, "*foi impugnada pela via do agravo de instrumento, tendo o TJSP a mantido integralmente (fls. 1.041/1.043)*". E prossegue:

> *Remetidos os autos à Justiça Federal, o Magistrado da 2ª Vara de Jaú, Seção Judiciária da mesma unidade federada, suscita o presente incidente* ao fundamento de que a CEF não demonstrou cabalmente a afetação da subconta do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação - FESA do FCVS, portanto não poderia integrar o feito, para o qual não teria interesse (fls. 2/5).

Neste ponto, é imprescindível registrar a impropriedade da decisão do magistrado federal de primeiro grau ao suscitar o conflito de competência. Afinal, de há muito se sabe que "*compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*" (Súmula 150, *Corte Especial*, julgado em 07/02/1996, DJ de 13/02/1996, p. 2.608).

Consequentemente, decidido pelo juiz federal que não ficara caracterizado o interesse da CEF, deveria decorrer daí a exclusão da CEF e a devolução dos autos ao Juízo Estadual, ou sua remessa ao TRF correspondente, caso houvesse recurso. Não a suscitação de conflito de competência.

Situação semelhante aconteceu no Conflito de Competência 132.728/SP, da relatoria do eminente *Ministro Herman Benjamin*, cuja ementa está transcrita na decisão por meio da qual a ilustre *Ministra Maria Isabel Gallotti* suscitou o conflito interno sob julgamento:

> Conflito de competência. Juízo Federal e Juízo Estadual. Negativo. Ação de indenização securitária. Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. *Pedido de ingresso da Caixa Econômica Federal. Alegação de comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Competência interna. Primeira Seção*. Competência na origem. Juízo Federal. Súmula 150/STJ.
>
> 1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru-SJ/SP e o Juízo de Direito de Agudos-SP nos autos da Ação de Indenização Securitária. Após pedido de ingresso no polo passivo da lide pela Caixa Econômica Federal, o Juízo estadual declarou-se incompetente para processar e julgar o pedido e declinou da sua competência, sob o argumento de que a Caixa Econômica Federal manifestou interesse no feito. Por sua vez, o Juízo federal suscitou o presente Conflito, aduzindo não ser competente para apreciar a matéria, em razão de a CEF não ter comprovado risco à subconta FESA.
>
> Agravo Regimental de Antônio Rodrigues e outros
>
> 2. A Corte Especial já decidiu que a competência interna para hipóteses de definição do juízo competente relativo à pretensão que envolve comprometimento do FCVS é da Primeira Seção. Nesse sentido: CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 23.4.2012, DJe 10.5.2012; CC 36.647/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJ 22.3.2004, p. 186.
>
> 3. Agravo Regimental não provido.
>
> *Resolução do Conflito de Competência*
>
> 4. *A premissa para definição da competência é a pretensão deduzida causadora do conflito, que no caso é o pedido de ingresso no feito da CEF em razão do comprometimento do seguro habitacional e do FCVS relacionados aos seguros vinculados à apólice pública (ramo 66)*, conforme a petição inicial constante nas fls. 47-88.
>
> 5. *Nos casos em que empresa pública federal, como a Caixa Econômica Federal, pede o ingresso no feito que tramita na Justiça Estadual, cabe à Justiça Federal apreciar a pretensão, conforme a regra consagrada na Súmula 150/STJ ("compete*

> *à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas").*
>
> 6. *É de registrar que não se está, no caso, definindo a admissão ou não da CEF no feito, mas tão somente estipulando quem deve resolver a questão. Uma vez esgotada essa discussão com o trânsito em julgado da decisão da Justiça Federal, o feito deve permanecer nela se o entendimento for pela existência do interesse jurídico da CEF, ou ser remetido à Justiça Estadual se a conclusão for pela exclusão da CEF do processo.*
>
> 7. Na mesma linha do presente entendimento: CC 115.649/RJ, Rel, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.9.2011, DJe 22.9.2011; e CC 52.133/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 6.8.2007, p. 449.
>
> 8. ***Deve ser destacado que o Juízo suscitante, não obstante tecer fundamentação no sentido de não admissão da CEF no feito, conclui indevidamente por suscitar o conflito, em vez de estabelecer no dispositivo da decisão sobre o pedido de ingresso. Nessa situação, a definição aqui no STJ acerca do ingresso da CEF resultaria em violação do direito desta à ampla defesa e ao contraditório, pois a instituição perderia o direito de recorrer da decisão do juiz de primeiro grau***.
>
> 9. Agravo Regimental não provido e Conflito de Competência conhecido para declarar competente, para apreciar o pedido de ingresso da Caixa Econômica Federal na lide, o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP.
>
> (CC 132.728/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe de 19/12/2014; grifou-se)

Independentemente, porém, do fato de haver sido impropriamente suscitado o conflito de competência, merece destaque o seguinte trecho do acórdão acima, cujo suporte fático é idêntico ao ora examinado: "*a premissa para definição da competência é a* ***pretensão deduzida causadora do conflito****, que no caso é o pedido de ingresso no feito da CEF* ***em razão do comprometimento do seguro habitacional e do FCVS relacionados aos seguros vinculados à apólice pública (ramo 66)***."

Registre-se apenas que, no presente caso, não se está ainda a decidir o Juízo competente para julgar o processo na origem, mas apenas a qual Seção desta Corte compete fazer tal julgamento. Não obstante isso, o critério para a definição da competência é o mesmo, qual seja, a natureza da relação jurídica litigiosa, como previsto no art. 9º do RISTJ.

A natureza de Direito Público das relações jurídicas que possam comprometer recursos do FCVS foi clara e completamente demonstrada pela ilustre *Ministra Maria Isabel Gallotti*, na decisão por meio da qual suscitou o conflito interno, conforme se observa nos seguintes trechos:

Em síntese, *a eventual circunstância de o contrato de mútuo habitacional não ter a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS (mútuo não garantido pelo FCVS, na forma do art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei 2.406/1988, redação anterior à MP 478/2009; competência interna para julgar as questões relativas ao mútuo da 2ª Seção) não impede que, em relação a ele, tenha sido estipulada a Apólice Pública de Seguro Habitacional* (art. 2º, inciso I, do Decreto-Lei 2.406/1988), o que, aliás, era a regra no SFH até 1998.

*No caso de Apólice Pública, hoje extinta, a cobertura securitária é atualmente de responsabilidade direta do FCVS*, por força do disposto no art. 1º, inciso II, da Lei 12.409/2011, assim redigido:

> Art. 1º- Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:
>
> I- assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em nível nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;
>
> II- oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e
>
> III- remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de Administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.
>
> Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II poderá cobrir:
>
> I- o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e
>
> II- as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Assim, *atualmente, o FCVS não apenas continua a responder pelos riscos da apólice (como ocorre desde a edição do Decreto-Lei 2.476/1988 e da Lei 7.682/1988), mas também passa a exercer o papel administrativo antes desempenhado pelas seguradoras privadas, antigas prestadoras de serviços do SH/SFH. Em caso de sinistro em contrato celebrado no âmbito da extinta apólice do SH/SFH, a cobertura haverá de ser deferida ou negada diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras*.

*Por fim, foi editada, após a conclusão do julgamento dos repetitivos pela 2ª Seção, a Lei 13.000/2014, que conferiu a seguinte redação ao art. 1º-A, da Lei 12.409/2011*:

> "Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

> § 1º. A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.
>
> § 6º. A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.
>
> (...)
>
> A CEF tem interesse em intervir, na medida em que o FCVS está obrigado, pela legislação em vigor desde 1988, a assumir os riscos da apólice, repassando à seguradora os recursos do FESA para a cobertura, valendo-se até mesmo de recursos orçamentários da União, se necessário. Com relação aos contratos anteriores a 1988, a garantia do Seguro Habitacional era dada pelo BNH. Com a extinção do BNH, suas atribuições foram transferidas para a CEF. Nesse sentido, a Súmula 327 deste Tribunal, segundo a qual "Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação."
>
> A circunstância de o FESA ter sido constituído do valor dos prêmios recolhidos dos segurados não desnatura sua condição de Fundo público, subconta do FCVS. Aliás, o próprio FCVS também tem como fonte de recursos a contribuição dos mutuários e das instituições financeiras, além de dotação orçamentária da União Federal. Os recursos orçamentários da União respondem pelo déficit do FESA (riscos do seguro), na medida em que se trata de subconta do FCVS.
>
> De forma semelhante, anoto que o FGTS também é fundo integrado por contribuições privadas (empregadores, mediante desconto na folha salarial) e garantido pelo Tesouro Nacional, sendo operado e representado em juízo pela CEF, perante a Justiça Federal, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal (Lei 8.036/1990); no STJ a competência interna para as causas pertinentes ao FGTS é da Primeira Seção.
>
> Acresce que, atualmente, sequer mais existe no FCVS a subconta do FESA. *Os prêmios pagos por mutuários com contratos ativos ainda vinculados à extinta apólice pública são contabilizados sem segregação no FCVS, o qual, por força da MP 478, de dezembro de 2009, e depois da MP 513, esta convertida na Lei 12.409/2011, passou a exercer todas as funções relacionadas ao seguro habitacional, recebendo os prêmios, regulando os sinistros, pagando as indenizações devidas, sem a intermediação das antigas prestadoras de serviço, as seguradoras privadas*.

Considerando essas judiciosas ponderações, e sabendo-se que a causa do conflito foi o pedido de ingresso no feito da CEF, "***alegando interesse jurídico na demanda, que envolve discussão acerca de apólice pública, com potencial***

***comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS***", entende-se que a matéria é de Direito Público, mais especificamente Direito Administrativo e Financeiro, definindo-se a competência pela aplicação do RISTJ, incisos VIII e XIV do § 1º do art. 9º:

> VIII - responsabilidade civil do Estado;
>
> .....
>
> XIV - direito público em geral.

Não se olvida que no *REsp 1.091.393/SC*, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, a eg. Segunda Seção decidiu pela inexistência de interesse da CEF "*nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS*":

> Recurso especial. Sistema Financeiro da Habitação. Ação em que se controverte a respeito do contrato de seguro adjecto a mutuo hipotecario. Litisconsórcio entre a Caixa Econômica Federal/CEF e Caixa Seguradora S/A. Inviabilidade. *Competência da Justiça Estadual*. Recurso especial repetitivo. Lei n. 11.672/2008. Resolução/STJ n. 8, de 07.08.2008. Aplicação.
>
> 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), *inexiste interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento*.
>
> 2. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).
>
> 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.
>
> (REsp 1.091.393/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região -, Segunda Seção, julgado em 11/03/2009, DJe de 25/05/2009)

No entanto, a questão discutida no Conflito de Competência *136.623/DF*, que deu origem ao presente conflito de competência interna, não é se procedem ou não as alegações da CEF, mas apenas se essas alegações devem ser apreciadas pela Justiça Federal ou Estadual. Da mesma forma, a questão discutida aqui limita-se à definição da competência interna para julgar o conflito da origem, se da Primeira ou da Segunda Seção.

A rigor, por meio do citado acórdão, a Segunda Seção se reconhece competente para julgar casos nos quais não haja comprometimento do SFH ou do FCVS, tanto que decide pela ausência de interesse da CEF no caso concreto e o estende aos que se enquadrem na regra dos recursos repetitivos, mas tal decisão não pode interferir na competência da Primeira Seção.

É certo que no primeiro julgamento do *REsp 1.091.393/SC*, cuja ementa foi acima transcrita, a Segunda Seção não estabeleceu a diferença entre a apólice pública do Seguro Habitacional (Ramo 66) e as apólices privadas (Ramo 68), distinção somente feita no julgamento dos primeiros embargos de declaração.

No julgamento dos segundos embargos de declaração, prevaleceu, por maioria, o entendimento da eminente *Ministra Nancy Andrighi*, sintetizado na seguinte ementa:

> Direito Processual Civil. SFH. Seguro. Ação indenizatória. Caixa Econômica Federal. Interesse. Intervenção. Limites e condições. Incidente de processo repetitivo. Art. 543-C do CPC.
>
> 1. *Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional – SFH, a Caixa Econômica Federal – CEF – detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 – período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 – e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS (apólices públicas, ramo 66)*.
>
> 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.
>
> 3. *O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior*.
>
> 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.
>
> 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexiste interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1.091.393/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 10/10/2012, DJe de 14/12/2012)

No julgamento desses segundos embargos de declaração, o nobre *Ministro Marco Buzzi* ressaltou a necessidade de reapreciação da competência interna para decidir causas de interesse do FCVS, assim se manifestando:

> Examinando e refletindo sobre o teor da questão que está em debate - eficácia, ou até mesmo modulação de efeitos, da decisão desta Segunda Seção no concernente aos processos que tramitam perante a justiça estadual envolvendo apólices públicas, garantidas pelo FCVS, verifica-se, *data maxima venia*, que este órgão julgador, competente para julgamento de matérias pertinentes ao direito privado, ao continuar a decidir sobre o tema, estará, salvo melhor juízo, *invadindo esfera de atribuição jurisdicional da egrégia Primeira Seção, com a agravante de que se está em sede de julgamento de insurgência afeta ao rito dos recursos repetitivos*.
>
> Registro, de partida, que a matéria referente à competência desta Segunda Seção foi alvo de deliberação na sessão do dia 27.06.2012, ocasião em que este órgão julgador declarou-se competente para julgamento da *quaestio*. Ao que se recorda, a tese de incompetência fora rechaçada pela unanimidade dos componentes desta Segunda Seção, ao argumento de que a competência se fixa ao início do julgamento, não podendo sofrer alterações *a posteriori*. Na oportunidade, este subscritor aderiu à tese.
>
> (...)
>
> No entanto, agora reanalisando a matéria, a este signatário parece que não poderia esta Segunda Seção, vislumbrando a distinção das apólices, ter prosseguido no julgamento ao menos no que tange àquelas de caráter público. O órgão competente a decidir se havia ou não interesse da CEF nas apólices públicas, garantidas pelo FCVS, seria a egrégia Primeira Seção, à qual se atribui as matérias de direito público. Nossa decisão, em tal aspecto, revela-se em manifesta invasão de competência. Além disso, havendo no caso concreto apólices públicas e privadas, ter-se-ia que afetar o julgamento à Corte Especial, dada a concorrência, no mesmo caso, de temáticas de ordem pública e também privada.
>
> Frente a esse contexto, e lembrando a importância do presente julgamento, que estabelecerá tese paradigma a orientar a jurisprudência de todo o Brasil, *submete-se novamente a esta egrégia Segunda Seção a prefacial de incompetência absoluta deste órgão julgador para se pronunciar quanto à matéria pertinente ao exame de interesse jurídico da CEF a intervir nos processos atinentes às apólices de direito público*. Via de conseqüência, o processo deve ser remetido à egrégia

> Corte Especial, órgão competente para deliberar sobre recursos repetitivos que envolvam matérias de atribuição de duas ou mais Seções deste STJ.
>
> Ainda assim, não se pode deixar de revelar conhecimento da circunstância de que caso não implementada essa providência agora proposta, nada obstará que a egrégia Primeira Seção, ao receber futuramente a distribuição de recursos sobre o tema afete a matéria à Corte Especial, deflagrando, então, o mesmo procedimento que ora se propõe estabelecer.

A eg. Segunda Seção, todavia, rejeitou a questão de ordem, ante a consideração de não mais ser possível examinar a competência interna na fase de segundos embargos de declaração.

É esta, portanto, a oportunidade para a Corte Especial definir qual a Seção competente para julgar os recursos em que se debate a propósito de apólices públicas do Seguro Habitacional, garantidas pelo FCVS (Ramo 66). Competirá à Seção definida pela Corte Especial decidir acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir nesses processos, se como assistente simples ou litisconsorte assistencial, bem como os requisitos legais para tal intervenção, o que é pressuposto para a definição da competência da Justiça Federal ou Estadual.

Em síntese: o raciocínio, portanto, para definir o presente conflito de competência é o mesmo desenvolvido pelo eminente *Ministro Herman Benjamin*, no já citado Conflito de Competência *132.728/SP*, vale dizer, o que define a competência é a pretensão deduzida, e não a procedência ou não de tal pretensão, mesmo porque "***não se está, no caso, definindo a admissão ou não da CEF no feito, mas tão somente estipulando quem deve resolver a questão. Uma vez esgotada essa discussão com o trânsito em julgado da decisão da Justiça Federal, o feito deve permanecer nela se o entendimento for pela existência do interesse jurídico da CEF, ou ser remetido à Justiça Estadual se a conclusão for pela exclusão da CEF do processo***".

Não se estaria, portanto, no presente caso, decidindo de forma contrária à jurisprudência da Segunda Seção, materializada no v. acórdão acima transcrito, acerca do interesse da CEF, mas reconhecendo que a questão jurídica acerca do deslocamento ou não da competência, em razão do potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, tem natureza de Direito Público, conforme demonstrado. Ademais, a decisão da eg. Segunda Seção foi proferida antes do advento da mencionada Lei 13.000/2014, dispondo

sobre o interesse e a intervenção da CEF nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

Acrescenta-se, por oportuno, que o eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1.011, fixou a seguinte tese:

> 1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

Destarte, o entendimento firmado pelo Pretório Excelso reforça que, durante anos, foram firmadas apólices públicas cujos riscos eram assumidos pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial – FCVS (apólice Ramo 66), fundo esse de caráter público e, atualmente, administrado pela Caixa Econômica Federal – CEF.

Tal fundamento reforça a motivação acima apresentada, de competência da colenda Primeira Seção para julgar os feitos em que se discute a referida matéria, a qual envolve precipuamente Direito Público.

Acostam-se, assim, aos argumentos lançados pelo eminente Relator, *Ministro Humberto Martins*, as presentes ponderações, para acompanhar o voto de Sua Excelência, reconhecendo a competência da eg. Primeira Seção para dirimir o conflito de competência tratado.

É como voto.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela Ministra Maria Isabel Gallotti e instaurado entre a Primeira e a Segunda Seções nos autos do Conflito de Competência n. 136.623/SP entre o Juízo da Vara Federal de Jaú (SP) e o Juízo da 1ª Vara Cível de Barra Bonita (SP).

O suscitado, Ministro Sérgio Kukina, declinou da competência nos seguintes termos (fl. 109):

> Conforme orientação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/5/2012, compete à Segunda Seção deste Tribunal apreciar e julgar demanda em que se pretende cumprimento de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo para financiamento habitacional, diante de sua natureza de direito privado. Por oportuno, destaca-se a ementa do referido precedente: [...]

Por sua vez, a Ministra Maria Isabel Gallotti suscitou o presente conflito de competência e consignou, em síntese, que a competência para dirimir controvérsia de contratos de mútuo habitacional em que haja cobertura pelo FCVS, em razão da apólice pública (Ramo 66), é da Primeira Seção (fls. 1.092-1.125).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência da Primeira Seção em parecer assim ementado (fls. 1.146-1.151):

> *Parecer* - Conflito negativo de competência entre a 1ª e a 2ª Seções do Superior Tribunal de Justiça. Ação Ordinária de Indenização Securitária. - As demandas que envolvem discussão acerca dos contratos de seguro habitacional adjetos aos contratos de mútuo com recursos oriundos do SFH, celebrados mediante apólice pública, de responsabilidade do FCVS (Ramo 66), nos quais a Caixa Econômica Federal apresente interesse jurídico, devem ser processadas e julgadas, no âmbito do STJ, pelas Turmas de Direito Público. - Parecer pelo conhecimento do conflito negativo, para que se declare a competência da c. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a Suscitada.

Como relator sorteado, em 7/12/2016, levei a julgamento o presente conflito de competência, no qual fora exarado voto reconhecendo a competência da Primeira Seção para análise da controvérsia (certidão de fl. 1.208).

À época, ficou consignado que:

Os processos que discutem o interesse da Caixa Econômica Federal – CEF em contratos de mútuo habitacional sempre aportaram nesta Corte, sendo relevante para o julgamento da demanda estabelecer a existência de comprometimento, ou não, do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS para declarar o órgão do STJ competente para análise das questões recursais.

Tal comprometimento sempre esteve vinculado ao tipo de apólice securitária do financiamento firmado no âmbito do Sistema financeiro da Habitação – SFH, de modo que apenas as apólices públicas (Ramo 66) implicavam reflexo sobre o referido fundo.

No caso dos autos, como bem destacou a Ministra suscitante, cuida-se de apólice pública (Ramo 66), conforme documento à fl. 346, o que atrai a competência da Primeira Seção para o julgamento do conflito de competência suscitado na origem.

[...]

As próprias turmas da Primeira Seção reiteradamente já declararam sua competência para o julgamento de questões que envolvem os contratos de mútuo habitacional que impliquem em comprometimento do FCVS.

[...]

Ante o exposto, conheço do presente conflito para declarar competente a Primeira Seção.

Eis a ementa do mencionado voto, que ora ratifico:

Processo Civil. Conflito negativo interno de competência. Contrato de mútuo habitacional. Comprometimento do FCVS. Apólice pública (Ramo 66).

1. Já se manifestou a Corte Especial do STJ no sentido de que, nos processos em que possa haver comprometimento dos recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, a competência para julgamento é da Primeira Seção. Precedentes: CC n. 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 23/4/2012, DJe de 10/5/2012; CC n. 36.647/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJ de 22/3/2004, p. 186.

2. As próprias Turmas da Primeira Seção reiteradamente já declararam sua competência para o julgamento de questões que envolvem os contratos de mútuo habitacional que impliquem comprometimento do FCVS. REsp n. 1.607.242/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no REsp n. 1.584.571/RS, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 7/6/2016, DJe de 13/6/2016; AgRg no AREsp n. 469.407/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/9/2015, DJe de 23/9/2015.

Conflito de competência conhecido para declarar competente a Primeira Seção.

A manifestação foi seguida por pedido de vista do Ministro Raul Araújo que, em 15/3/2017, declarou voto acompanhando minha relatoria e, em sequência, houve imediato pedido de vista pelo Ministro Luis Felipe Salomão, conforme certidão de fls. 1.208-1.209.

Nesse interregno, adveio petição atravessada por André Batista Grigolatto, em 14/3/2017, em que suscitou incidente de inconstitucionalidade (fl. 1.220):

> Do art. 1º da Lei n. 13.000, de 18 de junho de 2014; do art. 1º e 1º-A da Lei n. 12.409, de 25 de maio de 2011; da Lei n. 7.682, de 2 de dezembro de 1988; da Lei n. 10.150, de 21 de dezembro de 2000 e das Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – Res. CCFCVS n. 267, de 24 de fevereiro de 2010; Res. CCFCVS n. 297, de 17 de novembro de 2011; Res. CCFCVS n. 349, de 25 de junho de 2013; Res. CCFCVS n. 364, de 28 de março de 2014, Res. CCFCVS n. 391, de 30 de março de 2015 e da Res. CCFCVS n. 404, de 7 de outubro de 2015.

O Ministro Luis Felipe Salomão, que se encontrava com vistas dos autos, devolveu o processo para análise do pedido (despacho de fls. 1.588-1.589).

Encaminhados os autos ao *Parquet*, o órgão ministerial se manifestou pela improcedência do pedido (fls. 1.610-1.616), advindo decisão desta relatoria indeferindo o citado incidente nos seguintes termos (fls. 1.619-1.620):

> Consoante relatado, a petição foi protocolada em 14/3/2017, quando já iniciado o julgamento do conflito de competência (em 7/12/2016), encontrando-se os autos com vistas ao Min. Luis Felipe Salomão. Neste contexto, como bem destaca o parecer do Ministério Público, descabida a interrupção do julgamento em aberto para exame de suposta inconstitucionalidade de vários dispositivos legais e infralegais, inclusive diante da ocorrência da preclusão consumativa para os ora peticionários, que não suscitaram a questão em análise antes da inclusão em pauta do presente feito. [...] Ante o exposto, com amparo no art. 34, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefere-se a arguição de inconstitucionalidade suscitada. Após a publicação, retornem os autos ao Min. Luis Felipe Salomão. Publique-se. Intimem-se.

Impugnada a decisão por meio do agravo interno de fls. 1.626-1.634, o voto desta relatoria foi pelo desprovimento do recurso, em sessão ocorrida em 19/12/2017 (fl. 1.745-1.746), cujas razões foram assim delineadas:

> Com efeito, a decisão agravada se limitou à questão do suscitado incidente de inconstitucionalidade, o que tornam as alegações de inexistência de conflito de competência ou de competência da Segunda Seção matérias estranhas ao

> atual debate, mormente por se vincularem ao próprio mérito da demanda e que devem ser avaliadas no momento próprio do julgamento do conflito instaurado, e não neste juízo incidental. No mais, conforme consignado na decisão objurgada, a petição foi protocolada em 14/3/2017, quando já iniciado o julgamento do conflito de competência (em 7/12/2016), encontrando-se os autos com vistas ao Min. Luis Felipe Salomão. Neste contexto, descabida a interrupção do julgamento em aberto para exame de suposta inconstitucionalidade de vários dispositivos legais e infralegais, inclusive diante da ocorrência da preclusão consumativa para os ora peticionários, que não suscitaram a questão em análise antes da inclusão em pauta do presente feito.

Seguiu-se com pedido de vista do Ministro Luis Felipe Salomão (certidão de fls. 1.745-1.746), que posteriormente fez consulta a este relator quanto à conveniência de sobrestamento do feito até julgamento do Tema 1.011/STF (fls. 1.777-1.779), ocasião em que manifestei que, uma vez iniciado o julgamento, caberia à Corte Especial deliberar sobre tal desiderato (fls. 1.783-1.785). Em 16/10/2019, "a Corte Especial, por unanimidade, determinou o sobrestamento do processo até o julgamento do Tema 1011 pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão" (fl. 1.793).

Às fls. 1.976-1.977, o Ministro Luis Felipe Salomão tornou sem efeito o pedido de vista formulado às fls. 1.570-1.571.

Julgado o tema paradigma, vieram-me os autos conclusos.

É, no essencial, o relatório.

De início, rejeito a alegação de André Batista Grigolatto de que, "tendo em vista que o processo está com pedido de vista deferido ao Exmo. Sr. Min. Luis Felipe Salomão, o processo deve retornar ao gabinete do referido ministro" (fl. 1.888), pois, uma vez determinado o sobrestamento do feito para aguardar o julgamento afetado à sistemática da repercussão geral, cabe ao seu relator natural aferir a adequação ou aplicabilidade do entendimento firmado ao caso dos autos, sendo desnecessário aguardar o trânsito em julgado para promover tais análises.

Nesse sentido, cito precedente:

> 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é necessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou com repercussão geral. Precedentes. (AgInt no PUIL n. 1.494/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 1º/9/2020, DJe de 9/9/2020.)

Consoante relatado, o presente conflito de competência foi sobrestado em razão de deliberação da Corte Especial, que entendeu pertinente que se aguardasse o julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1.011 pelo STF, assim estabelecido:

> Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

Em 29/6/2020, efetivou-se o julgamento do paradigma, cuja ementa transcrevo:

> Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997. (RE n. 827.996, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 29/6/2020, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-208 de 20/8/2020.)

Por seu turno, fixou-se a seguinte tese:

> 1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença

de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e

2) Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

Posteriormente, a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração opostos, acolheu parcialmente os aclaratórios na data de 9/11/2022 apenas para modular os efeitos da tese firmada. Confira-se a ementa do julgado:

Embargos de declaração no recurso extraordinário.

2. Repercussão geral. Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS). Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS.

4. Competência da Justiça Federal.

5. Cabimento. Ausência de requisitos de embargabilidade.

6. Interposição de embargos visando à rediscussão de matérias devidamente enfrentadas e rebatidas pelo Plenário. Impossibilidade. Precedentes.

7. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 1.022 do CPC.

8. Modulação dos efeitos. Necessidade de resguardo da segurança jurídica para manter a eficácia preclusiva da coisa julgada em relação aos processos já transitados em julgado, na fase de conhecimento, até a publicação do resultado do julgamento de mérito deste RE no Diário de Justiça Eletrônico (13.7.2020).

9. Embargos de declaração acolhidos, em parte, tão somente para modular os efeitos da tese firmada nesta RG (tema 1.011), mantendo a eficácia preclusiva da coisa julgada envolvendo os processos transitados em julgado, na fase de

> conhecimento, antes da publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico (13.7.2020) e restando inadmitida, desde já, futura ação rescisória.

Opostos novos embargos, esses foram rejeitados em sessão virtual (29/5/2023), tendo sido certificado o trânsito em julgado na data de 17/6/2023.

O julgamento efetivado no Supremo Tribunal Federal não altera as bases já anteriormente fixadas por esta relatoria. Ao contrário, as reforça.

Com efeito, é preciso ter em mente que o presente incidente tem limites a serem observados, pois a única avaliação possível a ser feita por este relator é quanto ao órgão do STJ apto a julgar conflito suscitado por relatores de seções diversas, não cabendo imiscuir-se na própria causa e, de pronto, dizer o direito, sob pena de manifesta supressão de instância.

Nesse sentido, confiram-se precedentes:

> 5. Afigura-se de todo inviável a este Tribunal Superior, pelo mesmo incidente processual (conflito de competência), deliberar sobre o mérito da decisão judicial que, em via processual absolutamente adequada - ação anulatória de sentença parcial arbitral - sobresta os efeitos da decisão arbitral. Tal enfrentamento somente se afigurará possível, eventualmente, em sede recursal própria, sem a supressão indevida das instâncias ordinárias. (CC n. 166.681/PA, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, DJe de 13/3/2020.) 3. Eventual questionamento quanto à própria competência territorial do juízo prevento deve ser dirimida em momento posterior, mediante oposição e julgamento da competente exceção declinatória de foro, a ser oportunamente apreciada em primeira instância. Discussão a esse respeito desborda ao âmbito de cognição instaurado no presente conflito, descabendo a esta Corte Superior manifestar- se sobre o tema, sob pena de manifesta supressão de instância. (CC n. 122.830/PB, relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe de 6/12/2013.)

Assim, reiteradas questões sempre suscitadas por André Batista Grigolatto quanto à ausência de conflito entre os juízes estadual e federal ou vedação de retroatividade da lei são impertinentes no presente momento processual, cabendo sua análise, eventualmente, à seção cuja competência for declarada.

Por conseguinte, uma vez julgada a repercussão geral paradigma, cabe destacar que o entendimento firmado no STF reforça que durante anos foram firmadas apólices públicas cujos riscos eram assumidos pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial – FCVS (apólice Ramo 66), fundo esse de

caráter público e, atualmente, administrado pela Caixa Econômica Federal – CEF. Confira-se:

> Assim, a cobertura da apólice do SH/SFH era imperativa a todas as operações de financiamento do SFH, desde sua criação até sua extinção, momento a partir do qual os financiamentos imobiliários obtiveram a possibilidade de estarem ligados a apólices de seguro privadas, sem garantia do FCVS. Ou seja, até a extinção do seguro habitacional (SH), todos os financiamentos imobiliários do SFH estavam acobertados pela apólice pública do seguro habitacional (ramo 66). Com a extinção desse seguro (SH), as obrigações foram repassadas ao FCVS. Nesse sentido são os pareceres 1/2012 e 28/2012 da Superintendência de Seguros Privados (Susep), os quais explicitam que a apólice pública do SH foi extinta e que as obrigações dela decorrentes foram transferidas para o FCVS (administrado pela CEF). Desse modo, o FCVS continua respondendo pelos riscos da apólice (o que acontece desde a edição do Decreto-Lei 2.476/1988 e da Lei 7.682/1988, ainda que envolvendo contratos firmados anteriormente à sua entrada em vigor), e também passou a exercer o papel administrativo antes desempenhado pelas seguradoras privadas, antigas prestadoras de serviços do SH/SFH.
>
> [...]
>
> De que se colhe do relato histórico acima identificado (item 1 deste voto), o FCVS assumiu legalmente todos os direitos e obrigações do SH/SFH (apólice do ramo 66), colocando a Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de sua administradora e representante judicial ou extrajudicial. Diversamente, nas apólices de seguro privadas (ramo 68), cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser permitida a partir da edição da Medida Provisória 1.671/1998, o resultado da atividade econômica, e o correspondente risco, é totalmente assumido pela seguradora privada, ou seja, não há comprometimento de recursos do FCVS. Desse modo, nas ações judiciais que têm por objeto contrato de seguro privado (apólice privada de mercado – ramo 68), ainda que adjeto a contrato de mútuo habitacional, não há comprometimento do FCVS e, portanto, não há interesse jurídico da Caixa Econômica Federal. A pertinência subjetiva da discussão, que envolve essa espécie de contrato de seguro, diz respeito à seguradora privada contratada e ao segurado. De outro lado, o resultado das ações que envolvem apólice pública (ramo 66) passa a interessar diretamente ao FCVS, fundo federal, que, em caso de procedência do pedido, será o responsável por ressarcir às seguradoras e/ou por disponibilizar os recursos necessários ao pagamento das indenizações estabelecidas.

Desse modo, uma vez já reconhecido o caráter público da apólice constante do presente processo, não há mais espaço para fixação de outra competência que não seja da Primeira Seção.

Por fim, em acréscimo, cabe reiterar que as alegações de inconstitucionalidade suscitadas por André Batista Grigolatto devem ser rejeitadas de plano, porque, ainda que se supere a manifestação dessa relatoria de ser descabida a interrupção do julgamento em aberto de tal questão, a leitura de todo o voto exarado pelo Ministro Gilmar Mendes, em nenhum momento, levantou dúvidas sobre a regularidade dos diversos normativos que regem (ou regeram) a questão em debate (Decreto-Lei n. 2.406/88, Lei n. 7.682/88, MP n. 1.671/98, Portaria MJ n. 243/2000, Resolução Conselho Curador do FCVS n. 125/2001), em especial quando expressamente afastou a alegação de inconstitucionalidade da MP n. 513/2010, posteriormente convertida na Lei n. 12.409/2011. Veja-se:

> [...] não merece guarida a alegação (em contrarrazões) de inconstitucionalidade da MP 513/2010 (e da Lei 12.409/2011), tendo em vista que o disposto no § 9º do art. 165 da CF exige lei complementar para tratar de normas gerais, não abrangendo a disciplina de fundo específico – e criado anteriormente – de natureza pública (FCVS). [...] Ou seja, a citada medida provisória não instituiu o FCVS, mas tão somente disciplinou regramento específico de sua administração, incumbindo-a à CEF. Ainda que assim não fosse, com o advento da MP 633/2013, convertida na Lei 13.000/14, ao determinar a intervenção da CEF (sem disciplinar nada sobre o FCVS em si), a questão encontra-se bem equacionada pelo Legislador.

Aliás, o Ministro Alexandre de Moraes destacou, quanto ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.091.363/SC, que "o STJ proferiu entendimento obstando a apreciação da matéria de fundo", visto que "a CEF deve demonstrar documentalmente o comprometimento do FCVS", de modo que, no entender do eminente Ministro, "os requisitos assentados pelo Tribunal *a quo* [STJ], se mantidos, violam a divisão de competência jurisdicional definida pela *Constituição Federal* de 1988".

E ainda acresce:

> Assim, em havendo demanda securitária envolvendo apólice pública do FCVS, nada impede o ingresso da Caixa na causa, independentemente da comprovação de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA apresenta riscos efetivos.
>
> E, ao receber o processo no estado jurídico-processual em que ele se encontrar, mesmo após a comprovação documental do referido risco, sem anulação de nenhum ato pretérito, como propõe o aresto recorrido, viola-se frontalmente o art. 5º, LIV e LV da *Carta Magna*, a saber:

> [...]
>
> De minha parte, estou convencido de que, independentemente da instituição Lei 13.000/2014 e de comprovação dos riscos ao fundo em tela, nos autos de demandas propostas na instâncias *a quo*, a Caixa Econômica Federal detém legítimo interesse nas causas em que se discutem danos indenizáveis a cargo de apólice pública garantida pelo FCVS, que, por *vis attractiva*, compete à Justiça Federal processar e julgar a causa [...]

Ante o exposto, ratifico o voto anteriormente exarado para fixar a competência da Primeira Seção para julgamento do incidente suscitado pela Ministra Maria Isabel Gallotti.

Julgo prejudicada a análise do agravo interno de fls. 1.626-1.644 (Petição n. 374.322/2017).

É como penso. É como voto.

---

## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.834.016-RS (2019/0086696-0)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Embargante: SPAL Indústria Brasileira de Bebidas S/A - Sucessora de _ : Vonpar Refrescos S/A

Advogados: Luis Renato Ferreira da Silva - RS024321
Vinicius de Oliveira Berni - RS051477
Isabela Braga Pompilio - DF014234
Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke - RS067185
Leonardo Rufino Capistrano e outro(s) - CE019407
Filipe Marmontel Nasi - RS096989
Rodrigo Cunha Mello Salomão - RJ211150

Embargado: Carlos Cancian e Cia Ltda

Advogados: Adelino Somavilla e outro(s) - RS022915
Jobbes Dashiell Somavilla e outro(s) - RS076624
Adão Sergio do Nascimento Cassiano - RS074022

Interes.: Distribuidora de Bebidas Transtil S A
Advogado: Sem representação nos autos - SE000000M

**EMENTA**

Processual Civil. Ação rescisória. Contagem do prazo para o ajuizamento da ação autônoma de impugnação quando no processo originário ocorreu a desistência do último recurso interposto. Desistência. Ato unilateral da parte. Imprescindibilidade do exame da declaração do recorrente pelo juízo. Decisão de homologação. Recurso. Cabimento. Precedentes. Decisões e acórdãos de recursos que trataram do exame da desistência no STJ e no STF. Aferição do início do prazo para a rescindibilidade somente após o prazo para eventual recurso da decisão que examinou a legalidade da desistência prevista no art. 998, *caput*, do CPC. Incidência da Súmula 401/STJ.

*1.* O recurso foi interposto sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão por que deve ser observado o 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".

*2.* Trata-se de recurso de embargos de divergência no qual se busca definir se o prazo para ação rescisória, quando uma das partes desiste do último recurso interposto no processo originário, conta-se da data do protocolo da desistência em Juízo (como assentado no acórdão ora embargado), que manteve o entendimento da Corte de origem, ou se a aferição do prazo decadencial deve ser feita somente depois do prazo para eventual recurso da decisão que apreciou o pedido de desistência do recurso (posição esta que, segundo o embargante, estaria contemplada nos julgamentos dos seguintes acórdãos desta Corte Superior: REsp n. 1.344.716/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 12/5/2020; e EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/4/2013).

*3.* Rejeita-se, inicialmente, o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e acórdão proferido no REsp n. 1.344.716/RS, da

Primeira Turma, pois o paradigma diz respeito à renúncia ao direito de recorrer, premissa essa que torna inviável a admissão do apelo nobre. Embora renúncia e desistência tratem de ato de disposição de vontade, que podem ser exercidos legitimamente pelas partes no curso do processo civil, cada um se insere em momento processual distinto, específico, o que afasta eventual semelhança para fins de dissídio no presente caso.

*4*. Deve ser admitido o apelo de divergência sobre o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o que decidido no julgamento do EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins. É dizer, enquanto no acórdão embargado se manteve o entendimento de que a desistência do recurso é ato que produz efeitos imediatos, a partir do seu protocolo, e não depende de homologação judicial, o que, inequivocamente, repercutiu no exame do prazo da ação rescisória, o acórdão paradigma partiu da premissa segundo a qual a desistência do recurso foi homologada judicialmente e essa manifestação do Juízo postergou o trânsito em julgado para o momento em que a decisão de homologação se tornou irrecorrível, o que também influenciou no exame do prazo decadencial para o ajuizamento do pleito rescisório.

*5*. É imprescindível que o Juízo decida a respeito da desistência do recurso prevista no *caput* do artigo 998 do CPC/2015, a fim de que seja observado o controle da legalidade do ato de disposição de vontade da parte que interpôs o recurso, mas, por algum motivo, não tem mais interesse no seu julgamento, em atenção à direção do processo e à observância dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da boa-fé objetiva processual. A decisão que examina a desistência, por sua vez, pode ser impugnada via recurso ao Colegiado. Nessa linha de compreensão, confiram-se decisões e acórdãos proferidos no âmbito do STJ e do STF: DESIS no AREsp 2.354.033/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 18/5/2023; PET no AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EAREsp 1.439.506/ES, Rel. Min. Og Fernandes, DJ de 15/5/2023; EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl nos EDcl no MS n. 23.481/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 11/2/2020; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp n. 1.541.467/GO, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 20/11/2018; ARE 1.304.346/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10/2/2022; RE 1.403.757/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJ de 26/9/2022; MS 34.877 AgR-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10/6/2020; ARE 1.264.955 AgRED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 17/9/2020; RE 903.180 AgR-EDED-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 1/3/2018; RE 1.031.381 AgR-QO, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJ de 17/11/2021.

*6.* A admissão do início do prazo rescisório, enquanto pendente exame do pedido de desistência do último recurso no processo originário ou da irresignação contra a sua homologação, implicaria insegurança jurídica e exigiria da parte interessada o ajuizamento de ação rescisória teoricamente "condicional", fundada em coisa julgada futura. Além disso, eventual delonga no exame da desistência do recurso, quando associada à retroação dos seus efeitos para fins de aferição do prazo da ação rescisória, conduziria, incontestavelmente, à redução do prazo decadencial, o que não se compatibiliza com o direito de ação, atrelado aqui a prazo determinado, extraprocessual, que não se suspende, nem se interrompe.

*7.* Assim, na linha de compreensão do acórdão paradigma (EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins), e a teor da Súmula 401/STJ, que informa "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", conclui-se: o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória só se inicia após o prazo para eventual recurso do exame da desistência prevista no artigo 998, *caput*, do CPC/2015, manifestada, a tempo e modo, no processo originário.

*8.* Na espécie, evidencia-se ser necessário o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que sejam observados os documentos atinentes à comprovação do trânsito em julgado ocorrido no processo originário, pois é cediço que em sede de recurso especial e embargos de divergência não se faz o reexame de provas, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

*9.* Embargos de divergência providos.

## ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 22.8.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência interpostos por SPAL Indústria Brasileira de Bebidas S/A - Sucessora de Vonpar Refrescos S/A, contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Superior, Relator o saudoso Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, cuja ementa conta com a seguinte redação (fls. 2.557-2.558):

> Agravo interno no recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Ação rescisória. Alegação de negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Violação ao princípio da não surpresa. Não ocorrência. Preclusão "pro judicato". Não ocorrência. Incidência do Enunciado n. 7/STJ. Decadência. Ocorrência.
>
> 1. Controvérsia central do recurso especial em torno do reconhecimento pelo acórdão recorrido da ocorrência de decadência, decretando a extinção da ação rescisória.
>
> 2. Inexistência de maltrato ao art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. Precedentes do STJ.

4. Inocorrência de decisão surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado no processo, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico, aplicando a lei adequada à solução do conflito. Precedentes do STJ.

5. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de Justiça de origem pela não caracterização de decisão surpresa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no Enunciado n. 7, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que os requisitos de admissibilidade, pressupostos processuais, bem como as condições da ação constituem, genuinamente, matérias de ordem pública, não incidindo sobre elas o regime geral de preclusões, o que torna possível a reavaliação desses aspectos processuais desde que a instância se encontre aberta.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a desistência do recurso é ato unilateral praticado pela parte, produzindo efeitos imediatos e, consequentemente, não dependendo de homologação judicial ou de anuência da parte "ex adversa" para sua eficácia.

8. Julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se opera o trânsito em julgado da sentença quando, a despeito de interposição de recurso, o recorrente formula pedido de desistência recursal.

9. Nesse contexto, assentada a premissa de que a desistência independe de homologação ou concordância expressa da parte adversa, correto o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quanto ao trânsito em julgado da sentença condenatória e ocorrência da decadência.

10. Não apresentação de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

11. *Agravo interno conhecido e desprovido*.

O recorrente informa inicialmente que, no processo originário, a parte embargada havia ajuizado ação indenizatória em razão da extinção de contrato de fretes para a distribuição de bebidas. Após sentença e acórdão, o ora embargado interpôs recurso especial e o embargante o adesivo àquele, todavia a parte afirmou desistência do recurso especial, que, dias depois, foi homologada pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Segundo narra o ora embargante, as partes foram intimadas da homologação da desistência do último recurso no processo originário. Assim, contra o último acórdão, foi ajuizada ação rescisória pelo embargante, tendo a inicial sido indeferida liminarmente ante o reconhecimento da decadência, pois a Corte de origem afirmou que o termo inicial do prazo deve ser observado a partir do protocolo do pedido de desistência do recurso especial "[...] e não de quando, dias depois, transitou em julgado a decisão homologatória de tal desistência (fl. 2.578)".

Desse modo, o embargante anuncia o dissídio entre o acórdão embargado, que manteve a posição do Tribunal de origem, e acórdãos desta Corte Superior (REsp n. 1.344.716/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 12/5/2020; e EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/4/2013), reiterando a ofensa às normas contidas nos artigos 485 e 975 do CPC/1973, atualmente previstas nos artigos 966 e 975 do CPC/2015). A controvérsia está sintetizada no recurso, nos seguintes termos (fl. 2.578):

> A discussão que se tem em decorrência disso, e que justifica a oposição de Embargos de Divergência, então é a seguinte: quando começa a correr o prazo decadencial bienal para Rescisória nos casos em que o trânsito em julgado deriva de desistência de um Recurso Especial interposto na ação originária? Existem, smj., duas respostas possíveis:
>
> i. ou de define que o termo inicial do prazo é o da própria data da desistência, como entendeu o TJRS *in casu*;
>
> ii. ou se conclui que tal só ocorre quando escoado prazo para eventual recurso contra a decisão homologatória da desistência e, aí sim, tem-se efetivo trânsito em julgado.

Os embargos de divergência foram admitidos à fl. 2.739.

Com impugnação do embargado às fls. 2.745-2.771.

Deferida a suspensão do feito executivo no processo originário (Autos de Cumprimento de Sentença n. 5000183-32.2003.8.21.0029/RS).

O Ministério Público Federal compreendeu que o caso dos autos não justifica a sua atuação como *custos legis*, nos seguintes termos (fl. 2.905):

> *Embargos de divergência no recurso especial*. Direito Civil. Obrigações. Contrato de distribuição de bebidas. Interesse individual e patrimonial, que se limita à esfera jurídica dos interessados. Ausência de relevância social apta a justificar

atuação do Ministério Público. Não Intervenção. Art. 1º, IV, da Recomendação CNMP n. 34/2016. Restituição dos autos sem apreciação do mérito da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): O recurso foi interposto sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão por que deve ser observado o 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".

***Contextualização recursal***

Cuida-se de recurso de embargos de divergência no qual se apresenta, exclusivamente, questão processual que diz respeito ao exame do *dies a quo* para o ajuizamento da ação rescisória, quando, no processo originário, ocorreu a desistência do último recurso nele interposto.

No caso dos autos, tratou-se de desistência do recurso especial no processo originário e quem desistiu naquele momento é a parte ré nesta ação rescisória.

Para fins de exame da admissão do recurso de divergência, observa-se inicialmente que o acórdão ora embargado manteve o entendimento do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que declarou a decadência do direito à ação rescisória. Na Corte de origem, o reconhecimento da decadência do direito à ação rescisória está assim sintetizado (fl. fl. 1.290): "Com a desistência do recurso, validamente manifestada, passa em julgado a decisão recorrida. O pedido de desistência do recurso tem efeito imediato de trânsito em julgado do acórdão recorrido".

No acórdão embargado, a manutenção da decadência do direito à ação rescisória deu-se, em síntese, sob os fundamentos de que: (a) a desistência do recurso é ato unilateral, que produz efeitos imediatos e, consequentemente, não depende de homologação judicial ou anuência da outra parte; (b) assim, opera-se o trânsito em julgado da decisão quando, a despeito da interposição de recurso, o recorrente formula pedido de desistência recursal; (c) assentada a premissa de

que a desistência independe de homologação ou concordância expressa da parte adversa, correto o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quanto ao momento do trânsito em julgado da sentença condenatória e a ocorrência da decadência da ação rescisória.

É dizer, o protocolo ou requerimento da declaração de desistência do último recurso, na linha do que decidido pelo acórdão ora embargado de divergência, marcaria o fim do processo originário, pois a desistência do recurso produz efeitos imediatos desde o momento em que veio aos autos.

O trecho do acórdão recorrido citado abaixo, respaldado por precedente anterior também da Terceira Turma, bem sintetiza a adoção da tese segundo a qual a desistência do recurso é ato que produz efeitos imediatos e não depende de homologação, o que, inexoravelmente, repercutiu na manutenção da caducidade do pleito rescisório neste processo. Confira-se (fls. 2.567-2.569):

> 4. Quanto à ocorrência de decadência:
>
> Conforme asseverado no julgado singular, há entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *a desistência do recurso é ato praticado pela parte que produz efeitos imediatos, não dependendo, portanto, de homologação judicial* ou de anuência da parte *ex adversa*.
>
> A propósito:
>
> > Civil. Processual Civil. Ação de reparação de danos em fase de cumprimento de sentença. Alegação de omissão, obscuridade, contradição e erro material no acórdão recorrido. Ausência de impugnação precisa e específica. Deficiência da fundamentação recursal. Súmula 284/STF. Definição da natureza provisória ou definitiva do cumprimento. Exame dos pressupostos de admissibilidade de recurso anterior, que se alega ser manifestamente incabível. Impossibilidade. Agravo em recurso especial provido anteriormente. Pressuposição de exame acerca de sua admissibilidade. Matéria acobertada pela preclusão. Desistência de recurso. Produção imediata de efeitos. Decisão que reconhece a desistência que produz efeito *ex tunc* limitado à data de formulação do requerimento. Retroatividade à data da interposição do recurso que é objeto da desistência. Impossibilidade. Fixação de honorários em impugnação ao cumprimento de sentença. Possibilidade. Resolução parcial da impugnação e fixação de honorários na parte decidida. Possibilidade.
> >
> > 1- Recurso especial interposto em 27/02/2018 e atribuídos à Relatora em 14/01/2019.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se o acórdão recorrido padece de omissão, obscuridade, contradição, erro material ou negou a prestação jurisdicional; (ii) se o cumprimento de sentença iniciado após a interposição que se alega ser manifestamente inadmissível, mas antes da desistência do referido recurso pela parte adversa, é provisório ou definitivo; (iii) se é cabível a fixação de honorários advocatícios em impugnação ao cumprimento de sentença e se seria admissível a fixação de honorários na hipótese em que a impugnação ao cumprimento apenas foi parcialmente julgada.

3- A ausência de apontamento, preciso e específico, dos vícios alegadamente existentes no acórdão recorrido e que não teriam sido examinados por ocasião do julgamento dos embargos de declaração na origem, impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto, diante da deficiência da fundamentação recursal. Incidência da Súmula 284/STF.

4- Para fins de definição acerca da natureza provisória ou definitiva do cumprimento de sentença, descabe, como regra, examinar, em julgamento de recurso subsequente, a presença ou não dos pressupostos de admissibilidade de recurso anteriormente interposto, especialmente na hipótese em que o agravo em recurso especial que se afirma ser manifestamente incabível foi provido para convertê-lo em recurso especial, o que pressupõe o exame dos pressupostos de admissibilidade do próprio agravo em recurso especial, cujo reexame é inviável por força da preclusão.

5- Formulada a desistência do recurso, o ato de disposição produz efeitos de imediato, independentemente de aquiescência da parte adversa e, de regra, também independentemente de homologação judicial. *A decisão que reconhece a desistência ao recurso produz efeito* ex tunc *limitado à data do requerimento de desistência*, e não à data de interposição do recurso que é objeto da desistência.

6- Conquanto haja divergência acerca da natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença, o art. 85, § 1º, do CPC/15, ao prever que são cabíveis honorários na fase de cumprimento, engloba também a impugnação ofertada nessa fase procedimental, especialmente na hipótese em que acolhida a impugnação para reduzir o valor executado.

7- Não há óbice à resolução parcial da impugnação ao cumprimento de sentença e, na parte decidida, que sejam fixados honorários advocatícios em decorrência do acolhimento da impugnação naquele particular.

8- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (REsp 1.819.613/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/09/2020 - grifo nosso)

***Exame da admissão da divergência***

Prosseguindo, tem-se que o recorrente fez o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas lançados no apelo de divergência (REsp n. 1.344.716/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria; e EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins), entretanto, o dissídio que anuncia por paradigma acórdão proferido pela Primeira Turma não se apresenta apto ao exame.

Diz-se desse modo, porque esse acórdão trata da renúncia ao direito de recorrer e não da desistência do recurso interposto. Embora renúncia e desistência digam respeito a ato de disposição de vontade, que podem ser exercidos legitimamente pelas partes no curso do processo civil, cada um se insere em momento processual distinto, específico, o que, sob a ótica deste relator, afasta eventual semelhança para fins de dissídio. No ponto, registra-se que o acórdão apontado como paradigma, ora rejeitado, trata de fixação do prazo para rescisória, a partir do momento em que a parte adversa foi intimada da renúncia pela primeira vez (fl. 2.614), não tratado da extensão do prazo para eventual recurso da própria renúncia.

Além disso, pode-se afirmar que aquele que renuncia ao direito de recorrer (artigo 999 do CPC/2015) não pode dele desistir (artigo 998), e o que desistiu, para que assim pudesse agir, não renunciou ao direito de recorrer, havendo impactos da desistência no campo recursal do próprio processo, como se observará adiante, caso esta Corte Especial admita o recurso de divergência, mas referente ao segundo paradigma apresentado pelo ora embargante.

Rejeita-se, portanto, a controvérsia entre o acórdão embargado e o contido no REsp n. 1.344.716/RS, Primeira Turma.

Já o dissídio entre o acórdão recorrido e o proferido no julgamento do EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, deve ser admitido.

Deveras, foi feita a demonstração da divergência pelo embargante e no paradigma há a indicação clara e precisa de tese diversa da adotada pelo acórdão embargado. Enquanto no acórdão embargado se afirmou que a desistência do recurso é ato que produz efeitos imediatos e não depende de homologação judicial, o que inequivocamente influenciou no exame do prazo da ação rescisória, tendo sido mantida a decadência do biênio, o acórdão paradigma parte da premissa segundo a qual a desistência do recurso foi homologada judicialmente

e essa homologação posterga o trânsito em julgado para o momento em que a decisão de homologação se tornou irrecorrível.

A fundamentação abaixo transcrita foi extraída do acórdão paradigma proferido pela Segunda Turma nos EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Rel. Min. Humberto Martins, e sintetiza a posição que diverge do acórdão embargado (fls. 2.627-2.629):

> ***Da decadência***
>
> O entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece qualquer censura, pois em harmonia com a pacífica jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, segundo o teor da Súmula 401/STJ.
>
> Neste sentido:
>
> > Agravo regimental em ação rescisória. Prazo decadencial. Termo inicial. Trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento. Ajuizamento da rescisória em Tribunal incompetente. Transcurso ininterrupto do prazo.
> >
> > 1. A teor do art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.
> >
> > (...) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg na AR 3.571/SC, Rel. Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira (Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, julgado em 4/2/2013, DJe 20/2/2013.)
> >
> > Processo Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Prazo decadencial. Termo inicial. Trânsito em julgado da última decisão proferida. Certidão que não especifica a data do transcurso do prazo.
> >
> > 1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).
> >
> > 2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.
> >
> > 3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito. (AR 1.422/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/9/2012, DJe 9/10/2012.)

> Outrossim, como bem destacou o acórdão recorrido, a peculiaridade de a recorrente ter interposto apelação na ação originária, com posterior pedido de desistência, o qual foi homologado, postergou o trânsito em julgado para o momento que se tornou irrecorrível a decisão homologatória de desistência.
>
> Isso porque, consolidou-se nesta Corte o entendimento segundo o qual, quando ainda não conhecido o recurso interposto – posterior pedido de desistência –, o prazo bienal para pleitear rescisão somente terá início após o seu julgamento (homologação da desistência) e respectivo trânsito em julgado.

***Exame da impugnação aos embargos de divergência***

Rejeitam-se as considerações lançadas pela parte embargada nas suas contrarrazões quanto ao não conhecimento do recurso. A definição de qual momento processual deve ser considerado no processo originário para fins de reconhecimento do trânsito em julgado, quando há desistência do último recurso, não demanda revolvimento de fatos e provas. A Segunda Turma, Órgão fracionário que julgou o caso paradigma, é competente para apreciar a questão *sub judice*. A divergência se apresenta atual e não se antevê espaço para a incidência das Súmulas 83 e 158/STJ, pois há dissenso quanto ao tema nesta Corte Superior.

Não se apresenta também relevante o fato de o paradigma ter tratado de desistência do recurso de apelação e o caso dos autos ter analisado a desistência em sede de recurso especial, pois a controvérsia aqui exposta implica exame da desistência recursal propriamente dita, diga-se, sob a perspectiva dos atos que envolvem os recursos em geral. Despiciendo, portanto, a definição de qual recurso a parte desistiu; o que importa, sim, é saber qual o efeito desse ato da parte na fixação do termo inicial do prazo para o exercício do direito ao corte rescisório para todos os legitimados (artigos 967 e 975 e do CPC).

Assim, tem-se por atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal quanto ao paradigma oriundo da Segunda Turma (EDcl no AREsp n. 269.971/SP).

Ato contínuo, passa-se à apreciação do mérito dos embargos de divergência.

***Exame da questão de fundo***

Conforme narrado anteriormente, o que se vai examinar nesta oportunidade é a definição de qual o marco temporal a ser adotado por esta Corte Superior para fins de reconhecimento do trânsito em julgado e, por conseguinte, o

termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória quando, no processo originário, ocorreu a desistência do último recurso nele interposto.

A questão, portanto, abrange trânsito em julgado no processo originário e o termo inicial do prazo para o exercício do direito potestativo à desconstituição da coisa julgada.

Inicialmente, oportuno observar o que está contido no enunciado da Súmula n. 401 desta Corte Superior, aprovada por esta Corte Especial em 2009, *in verbis*:

> O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.

De fato, o início do prazo rescisório, nos termos do referido enunciado, pressupõe a aferição do cabimento ou não de eventual recurso do último pronunciamento judicial. Cabível o recurso e transcorrido *in albis* o seu prazo para todos os interessados que litigam no processo, dá-se o trânsito em julgado e o início ao prazo decadencial para possível demanda rescisória.

Retomando. A controvérsia entre as duas posições está no fato de o acórdão recorrido, respaldado em julgamento da própria Terceira Turma (REsp 1.819.613/RJ), compreender que o ato de desistência do recurso, por ser expressão unilateral da vontade do desistente e não depender de homologação, retroage à data da manifestação da desistência do recurso nos autos (efeito *ex tunc*). Já a segunda posição, assentada em julgamento ocorrido na Segunda Turma, traz o entendimento de que a desistência deve ser julgada e o prazo para pleitear a rescisão do julgamento de mérito do processo originário somente se inicia após o momento em que se tornou irrecorrível a decisão que homologou a desistência.

As duas correntes instigam o debate nos Tribunais do país e na esfera acadêmica.

Boa parte dos juristas que trataram da desistência do recurso, como tema inserido na teoria geral dos recursos, afirma que o ato de desistência de quem não deseja mais o julgamento do recurso interposto é ato disposição de vontade, não se sujeita à anuência da parte contrária e dispensa a homologação do Poder Judiciário, razão por que surte efeitos a partir da manifestação do desistente. Assim, por ser um ato de disposição de vontade meramente declaratório, não sujeito à homologação, seus efeitos retroagem à data em que anunciada a desistência nos autos (efeito *ex tunc*). Nessa linha de pensar, confiram-se: José

Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V, Forense, 6ª ed., pg. 296; Fredie Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil - Vol. 3, JusPodivm, 2021, 18ª ed., pgs. 138-143; Humberto Theodor Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, Forense, 2021, 54ª ed., pgs. 841-842; Flávio Chein Jorge, Teoria Geral dos Recursos Cíveis, RT, 2018, 8ª Ed., pgs. 162-163; Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, Curso Avançado de Processo Civil, RT, 2019, 18ª Ed., pgs. 513-514.

Nesse ponto, um parêntese. Desta Corte Superior, convém observar parte do voto proferido pelo Ministro Milton Luiz Pereira no julgamento do REsp n. 7.243/RJ (DJ de 2/8/1993), julgamento esse que é citado em parte das obras doutrinárias contemporâneas de Direito Processual Civil. É desse julgamento que se pode verificar a síntese da primeira posição adotada pelo acórdão ora embargado. Confira-se o seguinte trecho do aludido aresto, proferido sob a égide do Código de Processo Civil de 1973:

> Desde logo, acentue-se que, a teor do art. 501, CPC, a desistência pressupõe o recurso já interposto; hipótese ocorrente. Acontece que, regularmente manifestada essa vontade, fica obstada a renovação, ainda que no prazo, do mesmo recurso, salvo para variar o mesmo, em homenagem ao princípio da fungibilidade, cogitação inexistente no caso. A respeito dos seus requisitos e imediatos efeitos, calha memorar preciosa lição doutrinária do insigne BARBOSA MOREIRA, a saber:
>
> omissis
>
> > "A desistência não comporta condição nem termo, e independe da anuência do recorrido, que não se precisa ouvir a respeito. Aplica-se a regra, inclusive, ao recurso principal, embora a desistência em relação a esta faça caducar o recurso adesivo. O diploma de 1973, como o anterior, dá à desistência do recurso tratamento diverso do adotada para a desistência da ação, que, depois do prazo para a resposta, se condiciona ao consentimento do réu (art. 267, § 4º). Justifica-se tal diversidade: no procedimento de primeiro grau, o réu pode ter interesse próprio na emissão da sentença de mérito, preferindo ver logo julgada a lide, para furtar-se aos incômodos que decorreriam de eventuais reproposituras da demanda, e pôr fim ao estado de incerteza conseqüente à instauração do processo sem julgamento de *meritis*. Aqui, porém, já existe uma decisão, que a desistência do recurso normalmente fará prevalecer em definitivo, sem que disso, em princípio, advenha qualquer prejuízo para a outra parte".
>
> .....

> Validamente manifestada, a desistência parcial restringe o objeto do recurso, preexcluindo a cognição do órgão *ad quem* no tocante à(s) partes(s) de que se desistiu; a total produz a extinção do procedimento recursal, independentemente de termo e de quaisquer outras formalidades. Ao contrário do diploma de 1939, que continha exigência expressa, a respeito no art. 16, onde se falava, em termos genéricos, de "desistências", e o parágrafo único abre exceção à regra apenas para a desistência da ação, que, esta, "só produzirá efeito depois de homologada por sentença". O órgão judicial, tomando conhecimento da desistência do recurso e verificando-lhe a regularidade, simplesmente declarará extinto o procedimento recursal, podendo acontecer, no entanto, que o feito haja de prosseguir em raão da existência de outro recurso contra a mesma decisão, ou por ser interlocutória aquela de que se tinha recorrido.
>
> A desnecessidade da homologação não significa exclusão de toda e qualquer atuação do juiz (ou do tribunal). É óbvio que este há de conhecer do ato e exercer sobre ele o normal controle sobre os atos processuais em geral. A diferença em relação às hipóteses de ato dependente de homologação reside em que, nestas, o pronunciamento judicial tem natureza constitutiva, acrescenta algo de novo, e é ele que desencadeia a produção de efeitos, ao passo que, aqui, toda a eficácia remonta à desistência, cabendo tão-só ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e - através de pronunciamento meramente declaratório - certificar os efeitos já operados.
>
> .....
>
> com a desistência do recurso, validamente manifestada, passa em julgado a decisão recorrida, desde que o único obstáculo erguido ao trânsito em julgado fosse a interposição de recurso pelo desistente. Não nos parece que fique salva a este a possibilidade de recorrer novamente, ainda que o prazo não se haja esgotado. Isso não importa desconhecer a diferença conceptual entre desistência e renúncia ao direito de recorrer. Focalizamos o problema a outro ângulo: o da preclusão. O recorrente já tinha exercido, de maneira válida, o direito de impugnar a decisão; com o exercício, tal direito consumou-se, e não é a circunstância de vir a desistir-se do recurso que o faz renascer. A decisão é agora, pois, irrecorrível; e por outro lado cessaram, em virtude da desistência, os efeitos da interposição do recurso, entre os quais o de impedir o trânsito em julgado" in Comentários ao Código de Processo Civil - vol. V - págs. 296, 297, 298 e 299 - 6ª edição - Forense - gfs. originais).

Nessa esteira, impõe-se observar que, sem a necessidade de homologação, expressada a desistência, sob exame, a sua eficácia é imediata, sobre o julgado recorrido, já que inexiste outro recurso pendente, operando a extinção do procedimento recursal desistido, passando em julgado a decisão recorrida.

No meio acadêmico também foram encontrados autores que defendem a posição de que a desistência do recurso é sim um ato de disposição da vontade do recorrente, não requer a anuência da parte adversa, contudo não dispensa a manifestação do Poder Judiciário, que fará o controle das formalidades do ato, o que, em última *ratio*, expressa o controle judicial da legalidade do ato de quem dispõe da vontade de ter o seu recurso julgado. Nesse sentido, citem-se: Araken de Assis, Manual dos Recursos, RT, 2017, 8ª ed., p. 217; J. E. Carreira Alvim, Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Vol. XV, Juruá, 2017, nota, p. 36; Oliveira, Pedro Miranda, Introdução aos Recursos Cíveis, Tirant lo Blanch, 2021, p. 149.

Feita essa introdução, tem-se que a questão inicial a se responder é: protocolada a desistência do recurso, ela tem eficácia no processo sem a manifestação do Juízo da causa?

Compreendemos que não.

Independentemente do *nomen iuris* a ser dado, se homologação ou declaração do Juízo, o fato é que a manifestação da parte no curso do processo pela desistência do recurso interposto obrigatoriamente passará pelo exame do Juízo, notadamente para que seja aferida se o procurador que representa a parte desistente possui poderes específicos para o ato de desistência, se condiz com os autos em que protocolada, se o recurso ao qual se pretende desistir já não foi julgado antes da declaração de vontade e para que se observe os efeitos do exercício desse direito diante da natureza de eventual litisconsórcio unitário, pois é cediço que nessa espécie a decisão de mérito deve ser uniforme para todos.

Desse modo, embora o parágrafo único do artigo 200 do CPC/2015 informe apenas que a desistência da ação só produzirá efeitos após a sua homologação, a desistência do recurso que, inequivocamente, é ato de declaração de vontade da parte, determina a extinção do direito processual de recorrer, mas não dispensa a manifestação do Juízo da causa no curso do processo com fundamento no *caput* do artigo 998 do CPC/2015, dispositivo específico para o caso e que está contido nas Disposições Gerais dos Recursos.

Imprescindível, portanto, que o Juízo decida a respeito da desistência, o que se coaduna com a ordem e a direção do processo e a observância dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da boa-fé objetiva processual. A propósito, confira-se:

> Dirigir o processo significa fiscalizar e controlar a sequência dos atos procedimentais e a relação processual entre as partes, o juiz e seus auxiliares, fazendo com que o processo se desenvolva regular e validamente. Deve decidir quem permanece e quem sai da relação processual; quais os atos e em que ordem, que devem ser praticados (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, São Paulo: RT, 16ª ed., 2016, p. 635).

No ponto, ainda se faz necessário registrar que tanto nesta Corte Superior quanto no Supremo Tribunal Federal, é atribuição do relator apreciar pedido de desistência, conforme estabelecem os Regimentos Internos (art. 34, IX, do RI/STJ; e art. 21, VIII, do RI/STF), sendo que essa manifestação, em ambas as Cortes Superiores, ocorre por meio de decisão. Apenas a título de exemplo, confiram-se as seguintes decisões desta Corte Superior: DESIS no AREsp 2.354.033/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 18/5/2023; PET no AgRg no RE nos EDcl no AgRg nos EAREsp 1.439.506/ES, Rel. Min. Og Fernandes, DJ de 15/5/2023; DESIS no AREsp 2.230.346/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17/5/2023; DESIS no AREsp 2.311.753/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10/5/2023; DESIS no AREsp 2.286.361/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 12/5/2023; DESIS no REsp 1.962.470/SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJ de 12/5/2023; DESIS no AREsp 2.145.108/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 30/8/2022; DESIS no REsp 2.064.826/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJ 17/5/2023; DESIS no AREsp 2.250.779/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 16/5/2023; PET no AREsp 2.116.838/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16/5/2023; DESIS no AREsp 2.224.031/MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ de 15/5/2023; e PET no REsp 1.849.691/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJ de 18/5/2023. No Supremo Tribunal Federal a desistência do recurso também perpassa pelo exame do julgador, conforme se observa a seguir: RE n. 979.045/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 2/8/2016; RE 1.255.670/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 19/2/2020; ARE 1.304.346/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10/2/2022; RE 1.403.757/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJ de 26/9/2022; RE 1.388.631/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 23/6/2022.

Desse modo, a desistência do recurso, ato de vontade de quem recorreu, não tem eficácia no processo sem que o Juízo dela tome conhecimento e exerça o controle de sua legalidade.

Por outro lado, se o controle de legalidade do ato de disposição do direito de recorrer é feito pelo Juízo, a questão seguinte a ser dirimida se dá no plano

recursal, qual seja: a manifestação do Juízo que examina os pressupostos de validade da desistência do recurso apresentado é recorrível?

Entendemos, com a devida vênia dos que pensam de forma diversa, que sim, na linha de compreensão inicial do acórdão paradigma (EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins).

A propósito, colhe-se a seguinte passagem do Manual de Recursos de Araken de Assis:

> Tem força declaratória o ato decisório que acolhe a desistência. Após avaliar os pressupostos do ato, o órgão judiciário limita-se a declarar a extinção do procedimento recursal, a partir da manifestação da vontade do recorrente. *Não é, porém, ato irrecorrível*. Por exemplo: na corriqueira hipótese de o advogado não dispor de poderes na procuração constante do processo ou dos autos do recurso e, nada obstante, o órgão competente acolher a declaração de vontade, ignorando o dado, há interesse dos litisconsortes em impugnar o provimento - a desistência lhes subtrairá, conforme o caso, a extensão dos efeitos do provimento cogitada no art. 1.005 (Assis, Araken de, Manual dos Recursos, 8ª ed. São Paulo: RT, p. 217, grifo nosso).

Em verdade, até a parte que pretende desistir do recurso pode recorrer, em especial, quando o Juízo compreenda inicialmente não ser cabível o ato de desistência. Eventualmente haverá também interesse dos outros sujeitos processuais questionarem o ato de quem desiste do recurso já interposto, como já observado anteriormente, notadamente quando em questão o malferimento de normas de direito público.

Nesse contexto, faz-se necessário observar que esta Corte Superior tem apreciado recursos e questões de ordem em requerimentos de desistências. Confiram-se: EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl nos EDcl no MS n. 23.481/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 11/2/2020; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp n. 1.541.467/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 20/11/2018; EDcl nos EREsp n. 1.414.755/PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 16/12/2016; QO no REsp n. 1.063.343/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 4/6/2009; EDcl no AgInt no MS n. 25.528/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 19/3/2021; EDcl no REsp n. 1.111.148/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 21/5/2010; e REsp n. 1.362.038/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe de 24/10/2022. No Supremo Tribunal Federal também foram observados

recursos em sede de desistência recursal. Confiram-se: MS 34.877 AgR-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10/6/2020; ARE 1.264.955 AgR-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 17/9/2020; RE 903.180 AgR-ED-ED-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 1/3/2018; RE 1.031.381 AgR-QO, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJ de 17/11/2021; RE 1.334.332 ED, Segunda Turma, Rel. Min. Nunes Marques, DJ de 4/4/2022.

Um segundo parêntese se faz útil. No julgamento do EREsp 1.352.730/AM, a Corte Especial assentou a compreensão de que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória deve ter início com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário, ainda que se trate de decisão que negue seguimento a recurso intempestivo, ressalvando-se a hipótese em que constatada a má-fé do recorrente. Por oportuno, traz-se à colação a seguinte passagem do voto do Relator, Ministro Raul Araújo:

> O processo é instrumento de solução de litígios, que deve garantir às partes um desenrolar tranquilo de sua cadeia de atos, prestigiando a boa-fé dos atores processuais. A surpresa e instabilidade não agregam à pacificação social.
>
> *Estabelecer que o prazo para a ação rescisória teria início antes do último pronunciamento judicial* sobre a admissibilidade do recurso interposto *geraria situação de inegável instabilidade no desenrolar processual*. Diria até que seria grave a situação, porque, estando pendente o julgamento do recurso, a parte não disporia da certidão de trânsito em julgado, e, sem essa certidão, sua ação rescisória dificilmente seria recebida.
>
> *Seria necessário à parte ajuizar uma ação rescisória "condicional", fundada na eventualidade de uma coisa julgada cuja efetiva ocorrência ainda estaria pendente de definição*, já que a própria discussão sobre a tempestividade do recurso interposto na causa originária ainda não teria terminado (nossos os grifos).

Nessa linha inicial de pensar, também se compreende que, caso se estabeleça o início do prazo para o exercício do direito potestativo à ação rescisória a partir do protocolo da declaração de desistência do recurso nos autos, e assim dizer, antes de eventual recurso contra essa declaração, teríamos, por consequência, um efeito colateral indesejado - a instabilidade no processo e para o processo. É dizer, ao se finalizar o processo originário pelo protocolo da desistência recursal, partindo-se da premissa anteriormente fixada de que o Juízo deve examiná-la, ter-se-ia certa insegurança processual na definição do trânsito em julgado no processo originário e para o processo que vier a ser estabelecido na ação rescisória.

Em outras palavras, se o protocolo da desistência demarcar o momento final do processo originário, o prazo para os interessados à rescisão do julgamento originário estaria atrelado, primeiro, à manifestação do Juízo sobre a desistência, que, como se sabe, pode não ser imediata ao pleito do desistente; e, segundo, à retroação dos efeitos desta manifestação judicial à data do protocolo da desistência (efeito *ex tunc*). Em um exemplo: caso uma das partes protocole a desistência do último recurso interposto no processo originário e o Juízo a aprecie 6 (seis) meses após esse protocolo, poder-se-ia dizer que os interessados ao corte rescisório teriam descontado esses 6 (seis) meses do prazo para a ação rescisória, caso, como afirmado, adote-se como parâmetro para o trânsito em julgado a data do protocolo da desistência ou o dia útil imediatamente subsequente ao protocolo.

Portanto, se a desistência do recurso necessita do exame pelo Juízo da causa, sendo cabível recurso desse pronunciamento em algumas hipóteses específicas, não se antevê fundamento jurídico a justificar o reconhecimento do trânsito em julgado e, por conseguinte, a fixação do prazo para eventual ação rescisória levando-se em consideração o dia do protocolo da petição que informa a desistência do recurso nos autos do processo originário ou o dia seguinte a esse ato no processo. Entendimento diverso, com as vênias devidas aos que assim possam compreender, implicaria reconhecer, ao menos, três conclusões que, sob a nossa ótica, seriam inviáveis:

Primeira: na linha do que decidido pela Corte Especial nos EREsp n. 1.352.730/AM, Rel. Min. Raul Araújo, no qual tratado do prazo da ação rescisória quando pendente pronunciamento judicial sobre a admissibilidade de recurso intempestivo interposto, teríamos aqui também a instabilidade do processo ou nítida insegurança jurídica quanto à fixação do trânsito em julgado e, por conseguinte, do termo inicial do prazo para o pleito rescisório, a exigir possivelmente da parte interessada o ajuizamento de ação rescisória teoricamente "condicional", fundada em coisa julgada futura.

Segunda: partindo-se da premissa da necessidade de manifestação do Poder Judiciário a respeito da declaração de desistência do recurso anteriormente interposto, eventual delonga no seu exame associada à retroação dos efeitos do ato de desistência à data do seu protocolo em juízo, implicaria, incontestavelmente, redução do prazo decadencial para futura ação rescisória, o que não se compatibiliza com o direito de ação, atrelado aqui a prazo determinado, ao menos como regra geral (*caput* do artigo 975 do CPC), que não se suspende nem se interrompe.

Terceira: diante da fundamentação exposta, a adoção da data do protocolo da desistência do último recurso no processo originário, para fins de aferição do trânsito em julgado e exame da tempestividade da ação rescisória, mostra-se incompatível com o enunciado da Súmula 401/STJ, que, como visto anteriormente, assim dispõe: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia ***quando não for cabível qualquer recurso*** **do último pronunciamento judicial (grifo nosso)**".

Desse modo, tem-se que o ato de desistência do recurso é ato unilateral de disposição de vontade de quem recorreu, surte efeitos imediatos para o desistente dentro do processo e deve ser apreciado pelo Juízo por meio de decisão, a fim de que se faça o controle da sua legalidade no processo; entretanto, a data do seu protocolo não é eficaz para delimitar prazo extraprocessual, como é o prazo para a ação rescisória. A propósito: "É tipicamente extraprocessual o prazo de dois anos para propor a ação rescisória [...]; esse prazo flui entre dois processos e não no interior de um deles." (Dinamarco, Candido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, Vol. II, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 647).

Diante dos fundamentos apresentados, e na linha de compreensão contida no julgamento do acórdão paradigma, EDcl no AREsp n. 269.971/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, conclui-se que, no caso, o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do pronunciamento judicial que examinou a declaração de desistência do último recurso manifestado no processo originário.

Por fim, não se apresenta viável a aferição do início do prazo para o ajuizamento da ação rescisória nos autos, neste momento, isso porque demanda, nesta instância, o reexame de documentos que eventualmente comprovem, ou não, a tempestividade do pleito rescisório, não sendo os embargos de divergência ou o recurso especial meios adequados para a revisão de provas.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência interpostos por SPAL Indústria Brasileira de Bebidas S/A - Sucessora de Vonpar Refrescos S/A, a fim de que os autos retornem ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para que lá seja aferido o prazo de decadência da ação rescisória, conforme fundamentação e, caso tempestiva, dê-se prosseguimento ao pleito.

Prejudicado o agravo interno interposto às fls. 2.805-2.839.

É como voto.

## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.874.222-DF (2020/0112194-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Embargante: Delson Fiel dos Santos Junior
Advogado: Robson Neves Fiel dos Santos - DF008019
Embargado: Luiz Alencar Neto
Advogado: Edson Lopes de Mendonça - DF010458

### EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Execução de título extrajudicial. Penhora. Percentual de verba salarial. Impenhorabilidade (art. 833, IV e § 2º, CPC/2015). Relativização. Possibilidade. Caráter excepcional.

1. O CPC de 2015 trata a impenhorabilidade como relativa, podendo ser mitigada à luz de um julgamento principio lógico, mediante a ponderação dos princípios da menor onerosidade para o devedor e da efetividade da execução para o credor, ambos informados pela dignidade da pessoa humana.

2. Admite-se a relativização da regra da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial, independentemente da natureza da dívida a ser paga e do valor recebido pelo devedor, condicionada, apenas, a que a medida constritiva não comprometa a subsistência digna do devedor e de sua família.

3. Essa relativização reveste-se de caráter excepcional e só deve ser feita quando restarem inviabilizados outros meios executórios que possam garantir a efetividade da execução e desde que avaliado concretamente o impacto da constrição na subsistência digna do devedor e de seus familiares.

4. Ao permitir, como regra geral, a mitigação da impenhorabilidade quando o devedor receber valores que excedam a 50 salários mínimos, o § 2º do art. 833 do CPC não proíbe que haja ponderação da regra nas hipóteses de não excederem (EDcl nos EREsp n. 1.518.169/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 24.5.2019).

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos, na preliminar de conhecimento, os Srs. Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Antonio Carlos Ferreira.

Quanto ao mérito, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes, Ricardo Villas Bôas Cueva, Francisco Falcão, Nancy Andrighi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 19 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 24.5.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de embargos de divergência manejados por *Delson Fiel dos Santos Junior*, buscando a reforma do acórdão prolatado pela Quarta Turma, sob a relatoria do Ministro Raul Araújo, assim ementado:

> Civil e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Penhora de salário. Excepcionalidade. Manutenção da dignidade do devedor e de sua família não comprovada. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte. Súmula 83/STJ. Agravo não provido.
>
> 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a regra geral da impenhorabilidade das verbas de natureza remuneratória, inclusive pensões, pecúlios e montepios, bem como das quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua

> família, dos ganhos de trabalhador autônomo e dos honorários de profissional liberal, somente poderá ser excepcionada, nos termos do art. 833, IV e § 2º, do CPC/2015, para possibilitar: I) o pagamento de prestação alimentícia, de qualquer origem, independentemente do valor da verba remuneratória recebida; e II) o pagamento de qualquer outra dívida não alimentar, quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais, ressalvando-se eventuais particularidades do caso concreto. Em ambas as situações acima citadas, deverá ainda ser preservado percentual capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família.
>
> 2. O entendimento adotado no acórdão recorrido coincide com a jurisprudência assente desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 83/STJ.
>
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

A parte embargante suscita divergência acerca da possibilidade de excepcionar a regra geral da impenhorabilidade de salários, pensões, vencimentos e proventos, permitindo-se a penhora de até 30% de tais verbas, com resguardo de percentual suficiente para a subsistência digna do devedor e de sua família. Indica, para fins de confronto, os seguintes paradigmas:

a) EREsp n. 1.582.475/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe de 19.3.2019; b) REsp n. 1.547.561/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 16.5.2017; c) REsp n. 1.658.069/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 20.11.2017; d) REsp n. 1.514.931/DF, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 06.12.2016.

À fl. 960, proferi decisão admitindo os embargos de divergência e determinando a intimação da parte embargada para impugnação e do Ministério Público Federal.

A parte embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação e o Ministério Público Federal não se manifestou.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso tem origem em agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de penhora do percentual de 30% do salário do executado, em torno de R$

8.500,00. A dívida objeto de execução tem origem em cheques que somam o montante aproximado de R$ 110.000,00.

O Tribunal *a quo* entendeu pelo caráter absoluto da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial, ficando, pois, restrita a possibilidade de sua penhora, ainda que no percentual de 30%, ante os termos expressos do inciso IV do art. 833 do CPC/2015.

Sobreveio recurso especial, em que se alegou vulneração do referido dispositivo e dissídio jurisprudencial. O recurso sustentou a tese de que a regra geral da impenhorabilidade comporta exceção que não se restringe ao pagamento de verba alimentar, desde que a parcela penhorada não comprometa a dignidade ou a subsistência do devedor e de sua família.

Admitido em juízo de prelibação, o recurso especial foi monocraticamente decidido pelo relator, que lhe negou provimento, ao fundamento de que o Tribunal de origem afirmou que o caso concreto não se amoldava às exceções fixadas pela jurisprudência desta Corte à regra geral da impenhorabilidade da verba salarial. Assim, aplicou a Súmula n. 83 do STJ.

A decisão desafiou agravo interno, sustentando a tese de que a interpretação dada por este Superior Tribunal de Justiça ao art. 833 do CPC/2015 é no sentido de mitigar o caráter absoluto da impenhorabilidade, desde que reste preservado um percentual que garanta a dignidade do devedor e de sua família. Aduziu a parte ora embargante que o Tribunal estadual, na verdade, amparou-se num inexistente caráter absoluto da impenhorabilidade prevista no art. 833 do CPC/2015 e que, a rigor, não teceu considerações específicas do caso concreto a revelar seu não enquadramento na correta jurisprudência desta Corte.

O recurso foi desprovido pela Quarta Turma e rejeitados os declaratórios opostos ao acórdão.

Em suas razões de decidir, a Turma consignou que a jurisprudência da Corte se firmou no sentido de que a regra geral da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial comporta exceção nas seguintes hipóteses: a) para o pagamento de prestação alimentícia, de qualquer origem, independentemente do valor da verba remuneratória recebida; e b) para o pagamento de qualquer outra dívida não alimentar, quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais, ressalvando-se eventuais particularidades do caso concreto. Destacou ainda que deve ser preservado percentual capaz de assegurar a dignidade do devedor e de sua família, em ambas as hipóteses retromencionadas. Todavia, considerando que o Tribunal

de origem assentou que o caso concreto não se enquadraria nas exceções legais (art. 833, §§ 1º e 2º, do CPC) e que a alegação de ser o salário do executado inferior a 50 salários mínimos configuraria inovação recursal, concluiu por negar provimento ao agravo interno.

Nos presentes embargos de divergência, a parte embargante alega que o Tribunal de origem afirmou expressamente que o caráter alimentar das verbas de natureza salarial obstariam a possibilidade de sua penhora, ainda que no percentual pretendido de 30%, ante a manifesta vedação do art. 833 do CPC e, sem afirmar a ocorrência de qualquer comprometimento à subsistência digna do devedor, concluiu, apenas e tão somente, que o pleito não se enquadraria nas exceções legais.

Já em relação ao acórdão embargado, aduz que seu fundamento "está na assertiva de que a impenhorabilidade posta no art. 833, IV, do NCPC 2015 seria absoluta e somente admitiria afastamento nos casos de pagamento de pensão alimentícia e pagamento de outras dívidas no caso de o devedor perceber rendimentos iguais ou superiores a 50 salários mínimos ou R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) neste mês de março de 2022", resguardados, em ambos os casos, um percentual mínimo que assegure a subsistência digna do devedor e de sua família.

Sustenta a parte embargante que, diversamente, a *ratio decidendi* dos paradigmas trazidos à colação condiciona o afastamento do caráter absoluto da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial apenas ao resguardo de percentual suficiente para subsistência digna do devedor e de sua família, independentemente da natureza da dívida ou dos rendimentos do executado.

O primeiro paradigma indicado para confronto - EREsp n. 1.582.475/MG - oriundo da Corte Especial, sob a relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, traz a seguinte ementa:

> Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Execução de título extrajudicial. Impenhorabilidade de vencimentos. CPC/73, art. 469, IV. Dívida não alimentar. CPC/73, art. 649, parágrafo 2º. Exceção implícita à regra de impenhorabilidade. Penhorabilidade de percentual dos vencimentos. Boa-fé. Mínimo existencial. Dignidade do devedor e de sua família.
>
> 1. Hipótese em que se questiona se a regra geral de impenhorabilidade dos vencimentos do devedor está sujeita apenas à exceção explícita prevista no parágrafo 2º do art. 649, IV, do CPC/73 ou se, para além desta exceção explícita, é possível a formulação de exceção não prevista expressamente em lei.

> 2. Caso em que o executado aufere renda mensal no valor de R$ 33.153,04, havendo sido deferida a penhora de 30% da quantia.
>
> 3. A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental. A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes. Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais.
>
> 4. O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente.
>
> 5. *Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes*.
>
> 6. *A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família*.
>
> 7. Recurso não provido.

O julgado examinou a possibilidade de se penhorar parte do salário, vencimento ou remuneração do devedor para o pagamento de débito não alimentar à luz do CPC/73 (art. 649, IV e § 2º) e do CPC/2015 (art. 833, IV e § 2º), no reconhecimento de uma exceção implícita à regra geral contida no caput dos referidos dispositivos.

Alicerçando o raciocínio jurídico no direito das partes a um tratamento processual isonômico que assegure o equilíbrio entre o direito do credor à satisfação de seu crédito e o direito do devedor a responder pelo débito com a preservação de sua dignidade, esta Corte Especial concluiu que a impenhorabilidade deve se reduzir ao patrimônio do devedor que seja efetivamente necessário à manutenção de seu mínimo existencial, à sua dignidade e a de seus dependentes.

O segundo paradigma - REsp n. 1.547.561/SP - prolatado pela Terceira Turma, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi assim ementado (grifei):

> Processo Civil. Recurso especial. Ação de despejo por falta de pagamento com cobrança de alugueis e encargos locatícios. Cumprimento de sentença. Penhora de verba remuneratória. Relativização da regra da impenhorabilidade. Possibilidade.
>
> 1. Ação de despejo por falta de pagamento com cobrança de alugueis e encargos locatícios, em fase de cumprimento de sentença, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 03/01/2015 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016.
>
> 2. O propósito recursal é decidir sobre a negativa de prestação jurisdicional; a ocorrência da preclusão; e a possibilidade de penhora de 10% (dez por cento) dos rendimentos líquidos do recorrente, para o pagamento de aluguéis e encargos locatícios.
>
> 3. Devidamente analisada e discutida a questão, estando o acórdão recorrido clara e suficientemente fundamentado, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73.
>
> 4. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa o não conhecimento do recurso quanto ao tema.
>
> 5. *Quanto à interpretação do art. 649, IV do CPC, tem-se que a regra da impenhorabilidade pode ser relativizada quando a hipótese concreta dos autos permitir que se bloqueie parte da verba remuneratória, preservando-se o suficiente para garantir a subsistência digna do devedor e de sua família. Precedentes*.
>
> 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

Em sua fundamentação, consignou que o afastamento da regra da impenhorabilidade decorreu de um juízo de ponderação entre os valores contrapostos, ambos decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, quais sejam: o direito ao mínimo existencial e o direito à satisfação executiva. Diz o acórdão:

> Sob essa ótica, a regra da impenhorabilidade pode ser relativizada quando a hipótese concreta dos autos permitir que se bloqueie parte da verba remuneratória, preservando-se o suficiente para garantir a subsistência digna do devedor e de sua família.

O terceiro paradigma - REsp n. 1.658.069/GO -, também oriundo da Terceira Turma e, igualmente, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, seguiu o mesmo raciocínio jurídico e recebeu a seguinte ementa (grifei):

> Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de execução de título executivo extrajudicial. Penhora de percentual de salário. Relativização da regra de impenhorabilidade. Possibilidade.
>
> 1. Ação ajuizada em 25/05/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.
>
> 2. O propósito recursal é definir se, na hipótese, é possível a penhora de 30% (trinta por cento) do salário do recorrente para o pagamento de dívida de natureza não alimentar.
>
> 3. *Em situações excepcionais, admite-se a relativização da regra de impenhorabilidade das verbas salariais previstas no art. 649, IV, do CPC/73, a fim de alcançar parte da remuneração do devedor para a satisfação do crédito não alimentar, preservando-se o suficiente para garantir a sua subsistência digna e a de sua família. Precedentes*.
>
> 4. Na espécie, em tendo a Corte local expressamente reconhecido que a constrição de percentual do salário do recorrente não comprometeria a sua subsistência digna, inviável mostra-se a alteração do julgado, uma vez que, para tal mister, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável a esta Corte em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.
>
> 5. Recurso especial conhecido e não provido.

Por fim, o quarto acórdão paradigma - REsp n. 1.514.931/DF -, também da Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, foi assim ementado (grifei):

> Recurso especial. Execução extrajudicial. Penhora de valores em conta salário. Excepcional possibilidade. Questão a ser sopesada com base na teoria do mínimo existencial.
>
> 1. Controvérsia em torno da possibilidade de serem penhorados valores depositados na conta salário do executado, que percebe remuneração mensal de elevado montante.
>
> 2. *A regra geral da impenhorabilidade dos valores depositados na conta bancária em que o executado receba a sua remuneração, situação abarcada pelo art. 649, IV, do CPC/73, pode ser excepcionada quando o montante do bloqueio se revele razoável em relação à remuneração por ele percebida, não afrontando a dignidade ou a subsistência do devedor e de sua família*.
>
> 3. Caso concreto em que a penhora revelou-se razoável ao ser cotejada com o valor dos vencimentos do executado.
>
> 4. Doutrina e jurisprudência acerca da questão.
>
> 5. *Recurso especial desprovido*.

Dos fundamentos do julgado é possível extrair que a exegese do dispositivo processual (art. 649, IV, do CPC/73) se orientou também pela teoria do mínimo existencial, admitindo a penhora da parcela salarial excedente ao que se pode caracterizar como notadamente alimentar. Prosseguindo e lançando o olhar sobre o critério previsto no § 2º do art. 833 do CPC/2015 - na parte alusiva às importâncias excedentes a 50 salários mínimos mensais - salientou o descompasso do critério legal com a realidade brasileira, a implicar na sua ineficácia.

Percebe-se, assim, que a *ratio decidendi* dos paradigmas colacionados apontam para a tese de relativização da regra da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial, independentemente da natureza da dívida a ser paga e do valor recebido pelo devedor, condicionando, apenas, a que a medida constritiva não comprometa a subsistência digna do devedor e de sua família.

Por sua vez, o acórdão embargado afirma que a regra geral da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial somente comportaria exceção nos casos de pagamento de prestação alimentícia, independentemente do valor da verba remuneratória recebida; e nos casos de pagamento de qualquer outra dívida não alimentar, quando os valores recebidos forem superiores a 50 salários mínimos mensais. Salienta que, em qualquer dessas hipóteses, há que ser preservado percentual que assegure a dignidade do devedor e de sua família.

A divergência reside, pois, na hipótese de pagamento de dívida de natureza não alimentar e consiste em definir se a impenhorabilidade está condicionada apenas à garantia do mínimo necessário para a subsistência digna do devedor e de sua família ou se, além disso, há que ser observado o limite mínimo de 50 salários mínimos recebidos pelo devedor.

Ao suprimir a palavra "absolutamente" no *caput* do art. 833, o novo Código de Processo Civil passa a tratar a impenhorabilidade como relativa, permitindo que seja atenuada à luz de um julgamento principiológico, em que o julgador, ponderando os princípios da menor onerosidade para o devedor e da efetividade da execução para o credor, conceda a tutela jurisdicional mais adequada a cada caso, em contraponto a uma aplicação rígida, linear e inflexível do conceito de impenhorabilidade.

Esse juízo de ponderação entre os princípios simultaneamente incidentes na espécie há de ser solucionado à luz da dignidade da pessoa humana, que, diga-se de passagem, resguarda tanto o devedor quanto o credor, e mediante o emprego dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Penso que a fixação desse limite de 50 salários mínimos merece críticas, na medida em que se mostra muito destoante da realidade brasileira, tornando o dispositivo praticamente inócuo, além de não traduzir o verdadeiro escopo da impenhorabilidade, que é a manutenção de uma reserva digna para o sustento do devedor e de sua família. Nesse sentido, merece destaque a doutrina de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, *in verbis*:

> Restringir a penhorabilidade de toda a "verba salarial" ou apenas permiti-la no que exceder cinquenta salários-mínimos, mesmo quando a penhora de uma parcela desse montante não comprometa a manutenção do executado, pode caracterizar-se como aplicação inconstitucional da regra, pois prestigia apenas o direito fundamental do executado, em detrimento do direito fundamental do exequente. (Curso de direito processual civil: execução. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, v. V, 2018, p. 849/850.)

Portanto, mostra-se possível a relativização do § 2º do art. 833 do CPC/2015, de modo a se autorizar a penhora de verba salarial inferior a 50 salários mínimos, em percentual condizente com a realidade de cada caso concreto, desde que assegurado montante que garanta a dignidade do devedor e de sua família. Nesse sentido, vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos precedentes abaixo colacionados:

> Agravo interno no recurso especial. Processual Civil. Julgado. Omissão. Não ocorrência. Verba salarial. Impenhorabilidade. Relativização. Possibilidade excepcional. Comprometimento da renda. Comprovação. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.
>
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).
>
> 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
>
> 3. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em situações excepcionais, admite-se a relativização da regra de impenhorabilidade das verbas salariais prevista no art. 833, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, a fim de alcançar parte da remuneração do devedor para a satisfação do crédito não alimentar, preservando-se o suficiente para garantir a sua subsistência digna e a de sua família*.
>
> 4. Na hipótese, rever a conclusão do aresto impugnado acerca da impossibilidade de deferimento da penhora em virtude da constatação

do comprometimento da renda da agravada demandaria o reexame fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.990.183/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 28/9/2022.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Cumprimento de sentença. Verba salarial. Impenhorabilidade. Relativização. Possibilidade excepcional. Comprometimento da renda. Comprovação. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

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

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em situações excepcionais, admite-se a relativização da regra de impenhorabilidade das verbas salariais prevista no art. 833, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, a fim de alcançar parte da remuneração do devedor para a satisfação do crédito não alimentar, preservando-se o suficiente para garantir a sua subsistência digna e a de sua família*.

3. Na hipótese, inviável rever a conclusão do aresto impugnado acerca da impossibilidade de deferimento da penhora em virtude da constatação do comprometimento da renda da agravada, visto que demandaria o reexame fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.963.731/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

Direito Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Ação de execução de título executivo extrajudicial. Penhora de percentual de salário. Dívida de caráter não alimentar. Relativização da regra de impenhorabilidade. Possibilidade.

1. Ação de execução de título executivo extrajudicial - nota promissória.

2. Ação ajuizada em 13/10/1994. Recurso especial interposto em 29/10/2009. Embargos de divergência opostos em 23/10/2017.

Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir sobre a possibilidade de penhora de vencimentos do devedor para o pagamento de dívida de natureza não alimentar.

4. *Em situações excepcionais, admite-se a relativização da regra de impenhorabilidade das verbas salariais prevista no art. 649, IV, do CPC/73, a fim de alcançar parte da remuneração do devedor para a satisfação do crédito não*

> *alimentar, preservando-se o suficiente para garantir a sua subsistência digna e a de sua família*.
>
> Precedentes.
>
> 5. Na espécie, a moldura fática delineada nos autos - e inviável de ser analisada por esta Corte ante a incidência da Súmula 7/STJ - conduz à inevitável conclusão de que a constrição de percentual de salário da embargante não comprometeria a sua subsistência digna.
>
> 6. Embargos de divergência não providos. (EREsp n. 1.518.169/DF, relator Ministro Humberto Martins, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 3/10/2018, DJe de 27/2/2019.)

Note-se que o último precedente acima colacionado relativizou a impenhorabilidade à luz do CPC/73, cujo *caput* do art. 649 atribuía natureza absoluta ao veto ali prescrito. E, posteriormente, em sede de embargos de declaração, esclareceu que a relativização permanecia cabível sob a égide do novo CPC. Especificamente em relação à exegese do § 2º do art. 833 da nova lei processual, afirmou:

> Por fim, não há que se falar na flexibilização da impenhorabilidade com base, unicamente, no disposto no art. 833, IV, § 2º, do CPC/2015, porque a própria evolução jurisprudencial não impede que tal mitigação ocorra nas hipóteses em que os vencimentos, subsídios, soldos, etc. sejam inferiores a 50 (cinquenta) salários mínimos.
>
> O que a nova regra processual dispõe é que, em regra, haverá a mitigação da impenhorabilidade na hipótese de as importâncias excederem o patamar de 50 (cinquenta) salários mínimos, o que não significa dizer que, na hipótese de não excederem, não poderá ser ponderada a regra da impenhorabilidade.

Importante salientar, porém, que essa relativização reveste-se de caráter excepcional e dela somente se deve lançar mão quando restarem inviabilizados outros meios executórios que garantam a efetividade da execução e, repita-se, desde que avaliado concretamente o impacto da constrição sobre os rendimentos do executado.

Assim, merecem provimento os presentes embargos de divergência para se adotar a tese constante dos precedentes invocados, no sentido da possibilidade de relativização da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial para pagamento de dívidas de natureza não alimentar, independentemente do montante recebido pelo devedor, desde que preservado montante que assegure sua subsistência digna e de sua família.

Considerando, porém, que não se chegou a analisar o impacto que a pretendida penhora de 30% da verba salarial do devedor teria no caso concreto, devem os autos retornar à origem para que o pleito seja analisado com base no entendimento aqui fixado.

Ante o exposto, *conheço dos embargos de divergência e lhes dou provimento para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o pedido de penhora seja apreciado à luz da tese aqui firmada*.

É o voto.

## VOTO-VOGAL

Peço vênias ao eminente relator, Ministro João Otávio de Noronha, para dele divergir.

Da análise dos autos, verifico óbice que impede o conhecimento dos embargos de divergência interpostos por Delson Fiel dos Santos contra acórdão prolatado pela Quarta Turma.

O acórdão embargado, de relatoria do Ministro Raul Araújo, manteve a decisão que negou provimento ao recurso especial por entender que a orientação do Tribunal de origem, ao não permitir a penhora de parte do salário do executado, estaria em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Asseverou que a jurisprudência do STJ estabeleceu que as verbas de natureza remuneratória, pensões, pecúlios, montepios, quantias recebidas por liberalidade de terceiro, ganhos de trabalhador autônomo e honorários de profissional liberal são, em regra, impenhoráveis. No entanto, a impenhorabilidade pode ser excepcionada, na forma prevista no art. 833, §§ 1º e 2º, do CPC, para permitir o pagamento de: I) prestação alimentícia, independentemente do valor recebido; e II) de outras dívidas não alimentares, desde que os valores recebidos pelo executado sejam superiores a 50 salários mínimos mensais, respeitando a dignidade do devedor e de sua família. Aponta, no contexto, que, tal como reconhecido pelo Tribunal de origem, o caso em análise não se amoldaria a nenhuma dessas exceções.

Com relação ao ponto em análise nos presentes embargos de divergência, qual seja, a penhorabilidade de proventos e vencimentos do executado de valores inferiores a 50 salários mínimos, o então relator entendeu que seria inviável

a análise, uma vez que essa questão foi apenas alegada nas razões do agravo interno no recurso especial, sendo caso de inovação recursal.

Veja-se o seguinte trecho do voto condutor do julgado da Turma (fl. 770):

> Noutro ponto, entende-se que a questão relativa ao critério de os proventos/vencimentos da parte agravada serem inferiores a 50 (cinquenta) salários mínimos, trazida nas razões do agravo interno, também não merece prosperar em virtude de se tratar de inovação recursal, tendo em vista a assertiva não pertencer ao conteúdo da argumentação do apelo nobre e, ademais, não ter sido causa de decidir do pronunciamento ora impugnado. Dessa forma, entende-se que tais matérias não podem ser conhecidas nesta sede.

Diante disso, entendo que seria caso de não conhecimento dos embargos de divergência, com a aplicação da Súmula n. 315/STJ. Isso porque, repita-se, como a tese sobre a penhorabilidade de valores inferiores a 50 salários mínimos não foi efetivamente analisada pelo acórdão da Turma, que entendeu pela inovação recursal do argumento, não foi possível estabelecer uma comparação entre as teses em conflito, o que inviabiliza o reconhecimento do dissídio pretoriano.

A propósito:

> Processual Civil. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Dissídio quanto à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015). Impossibilidade. Cotejo analítico. Acórdão embargado que não apreciou a controvérsia de mérito. Súmula 315/STJ. Indicação de aresto oriundo do julgamento de mandado de segurança e *habeas corpus* para embasar a divergência. Impossibilidade.
>
> 1. A jurisprudência do STJ é de que não cabem Embargos de Divergência relativos a dissídio no que concerne à violação dos arts. 489 e 1.022 quando impossível verificar a similitude fática entre o acórdão embargado e os paradigmas apontados, dada as situações fáticos-processuais distintas e a necessidade de análise individualizada de cada caso concreto, como na hipótese em exame.
>
> 2. O acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de examinar o mérito do Recurso Especial em razão da incidência das Súmulas 5, 7, 211/STJ e da inovação recursal. Tal situação impede, por si, o conhecimento desta via de impugnação, pois é inadmissível interpor Embargos de Divergência quando não apreciado o mérito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 315/STJ: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial".

3. O STJ firmou entendimento de que, em Embargos de Divergência, não se admite como paradigma acórdão proferido em ações que possuem natureza de garantia constitucional, como *Habeas Corpus*, Mandado de Segurança, *Habeas Data* e Mandado de Injunção.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EAREsp n. 1.363.487/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 26/4/2022, DJe de 23/6/2022.)

Processo Penal. Agravo regimental nos embargos de declaração nos embargos de divergência no agravo em recurso especial. Discussão de regra de admissibilidade. Não cabimento. Súmula 315/STJ. Valor do tributo iludido. Inovação recursal. Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

1. Mesmo diante do art. 1.043, § 2º, do CPC 2015, os embargos de divergência contra acórdão que discuta requisito de admissibilidade de recurso especial não é admissível. Precedentes.

2. Não é possível conhecer de matéria não alegada no recurso especial, cujo questionamento se deu tão somente em recursos internos - por exemplo, em agravo interno, agravo regimental ou embargos de declaração - nesta Corte superior.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDv nos EAREsp n. 1.472.101/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 9/12/2020, DJe de 15/12/2020.)

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento dos embargos de divergência, em face da ausência de similitude fática entre o julgado paradigma e o acórdão recorrido.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sra. Presidente, cumprimento o eminente Relator, *Ministro João Otávio de Noronha*, por seu excelente voto. Fiz o destaque dada a importância deste julgamento com reflexos relevantes na vida das pessoas.

De início, entendo deva ser conhecido o recurso, pois a aplicação da Súmula n. 315 dá-se em casos em que o acórdão embargado não tenha examinado a tese e, no caso, parece-me que a tese está bem estampada na própria ementa do acórdão embargado. E vem no mesmo sentido que propõe o *Ministro João*

*Otávio de Noronha*, que é o exame, em caso concreto, também admitido no acórdão embargado.

Por isso, não me parece caso de aplicação da Súmula n. 315, com a devida vênia.

No mérito, temos, no Código de Processo Civil, regras que hão de ser observadas. Diz o *art. 832* que *não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis*. O *art. 833*, por sua vez, diz serem impenhoráveis, portanto, é a lei que está dizendo:

> IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadorias, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

O § 2º se refere também ao inciso X que considera impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta salários-mínimos.

Temos precedente da Corte Especial, da lavra da eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti*, como Relatora, em que expandimos essa garantia de impenhorabilidade para depósitos que não sejam de caderneta de poupança, mas de outras aplicações financeiras, até esse limite de quarenta salários-mínimos.

O § 2º, do art. 833, por sua vez, é aquele que estabelece que o disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, portanto, são as exceções, expressamente estabelecidas na lei, pagamento de pensão alimentícia, independentemente de sua origem, bem como as importâncias excedentes a cinquenta salários-mínimos mensais, devendo a Constituição observar o disposto nos artigos tais e tais.

O que diz o acórdão embargado da Quarta Turma, do qual fui Relator, leio a ementa:

> Item I – A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a regra geral da impenhorabilidade da (...) de natureza remuneratória, inclusive pensões, pecúlios, montepios, bem como das quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinada ao sustento do devedor e de sua família, dos ganhos do trabalhador autônomo e dos honorários de profissional liberal, somente poderá ser excepcionado nos termos do art. 833, inciso IV, § 2º, para possibilitar o pagamento de prestação alimentícia e o pagamento de qualquer outra dívida,

> quando os valores são excedentes a cinquenta salários-mínimos, ressalvando-se eventuais peculiaridades no caso concreto.

Ora, o que propõe o eminente Relator, *Ministro João Otávio de Noronha*, no caso, é o que já diz o acórdão embargado, que é a ressalva de eventuais peculiaridades no caso concreto.

> Em ambas as situações acima, deverá ainda ser preservado percentual capaz de garantir a dignidade do devedor e de sua família. O entendimento adotado no acórdão recorrido [diz a ementa do acordão ora embargado] coincide com a jurisprudência desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 83.

Então, negamos provimento àquele recurso especial, aplicando a regra da impenhorabilidade expressamente prevista em lei e admitindo que, em casos concretos, se possa estabelecer alguma outra exceção, além daquelas expressamente já previstas em lei.

Qual a situação examinada na instância de origem, que confirmamos no acórdão, ora embargado, com a devida vênia? Alguém que ganha R$8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), quer dizer, não é uma fortuna, e está devendo mais de R$100.000,00 (cem mil reais). Pois bem, para pagar mais de R$100.000,00 (cem mil reais), admite-se que possa haver um desconto de até 30% de R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), o que vai representar dois mil e poucos reais. Jamais a parte vai conseguir pagar mais de R$100.000,00 (cem mil reais), descontando mensalmente dois mil e poucos reais.

Ora, serão anos e anos desse desconto perenizado, eternizado, o que já demonstra que a instância de origem, ao contrário do que entende o eminente Relator, examinou, sim, o caso concreto e entendeu que não era razoável penhorar, sacrificar uma família, em que o devedor ganha R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), tirando dessa família, todo mês, dois mil e poucos reais para tentar pagar uma dívida de mais de R$100.000,00 (cem mil reais) a qual nunca vai ser alcançada, porque a dívida estará sempre crescendo em algum valor referente a juros de mora e correção monetária. Então, é algo que, parece-me, contraria a própria regra, que é a impenhorabilidade dos salários.

Por conta disso, negamos provimento ao recurso especial na Quarta Turma e não me parece que o julgamento desses embargos de divergência deva conduzir a resultado diferente, porque toda essa ponderação muito sábia, que nos traz o eminente Relator, *Ministro João Otávio de Noronha*, agora em sede de embargos

de divergência, foi feita também pela Quarta Turma e fora antes realizada pela instância ordinária, quando do julgamento da apelação e depois do recurso especial, que agora temos a oportunidade de rever.

Então, peço vênia para *divergir do eminente Relator para conhecer e negar provimento aos embargos de divergência*, confirmando aquela decisão relativa ao acórdão ora embargado.

É como voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sra. Presidente, peço vênia aos Colegas que não conheceram do recurso e também, no mérito, aos acompanharam o eminente Relator, para acompanhar a divergência trazida pelo Ministro Raul Araújo.

Penso que há, de fato, divergência seriamente instalada sobre essa questão, do que acontece quando o valor da remuneração do devedor é inferior a cinquenta salários-mínimos. Se há realmente impenhorabilidade de salário inferior a cinquenta salários-mínimos em relação a dívidas não alimentares, e apenas por exceção, só circunstâncias excepcionais do caso concreto, podem justificar a penhora, que é a linha da Quarta Turma e a linha preconizada pelo voto divergente do Ministro Raul Araújo; ou, ao contrário, se em regra será possível a penhora de algum valor, mesmo que de remuneração inferior a cinquenta salários-mínimos, desde que respeitada a subsistência digna do devedor e sua familia. Esse mínimo existencial pode ser muito pouco. Trata-se de conceito vago, muito aberto.

Penso que o novo CPC trouxe parâmetro objetivo, o de cinquenta salários-mínimos. O CPC anterior preservava todos os valores alimentares, ai entendidos não apenas os salários mas quaisquer valores remuneratórios do trabalho. Surgiu, então, a questão de que quando a remuneração - sobretudo a remuneração de profissional liberal - fosse muito grande, haveria uma parte que obviamente não se destinaria à subsistência cotidiana do devedor. Como exemplo, lembro honorários de advogado de valor milionário. Essa parte da remuneração do trabalho manifestamente excedente do gasto cotidiano de uma família normal, mesmo de elevado nível social, passou-se a entender passível de penhora.

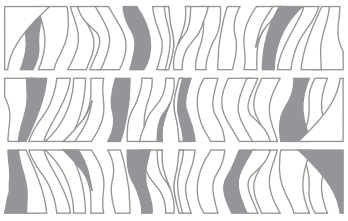
O CPC novo trouxe parâmetro objetivo: até o valor de cinquenta salários-mínimos, a remuneração é impenhorável, salvo para satisfação de prestação alimentícia.

Há, portanto, duas correntes: uma entende que, mesmo que inferior a cinquenta salários-mínimos, se preservado o mínimo existencial, poderá haver a penhora; e há a linha da Quarta Turma, de que, em regra, até cinquenta salários-mínimos, é impenhorável, somente uma exceção vai justificar a penhora de um valor inferior a cinquenta salários-mínimos para satisfazer dívidas que não são alimentares.

Penso, portanto, que o recurso merece conhecimento.

No mérito, sigo na linha do entendimento da Quarta Turma. Até cinquenta salários-mínimos deve-se preservar a impenhorabilidade. Trata-se de parâmetro objetivo, ditado pela lei. Apenas uma excepcionalidade poderia justificar a penhora de salários inferiores a cinquenta salários-mínimos mensais.

Portanto, peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência trazida pelo Ministro Raul Araújo.



# Primeira Seção

**RECURSO ESPECIAL N. 1.945.110-RS (2021/0190993-1)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Recorrente: Fazenda Nacional
Recorrido: VDA Logistica e Transportes Ltda
Outro Nome: AFG Logística e Transportes Ltda
Advogados: Wilfrido Augusto Marques - DF001987
Marcelo Augusto Sella - PR038404
Fernanda Foizer Silva - DF035534
Heleno Taveira Torres - SP194506
Jeovana Alves Correia - DF062052
Bruna de Freitas do Amaral - SP339012
Interes.: Confederacao Nacional da Industria - "Amicus Curiae"
Advogados: Cassio Augusto Muniz Borges - RJ091152
Pedro Henrique Braz Siqueira - DF037996
Marcos Abreu Torres - BA019668
Interes.: Associacao Brasileira do Agronegocio - "Amicus Curiae"
Advogados: Vinicius Jucá Alves - SP206993
Paulo de Figueiredo Ferraz Pereira Leite - SP317575
Eliana Calmon Alves - DF046625
Interes.: Associacao Brasileira da Industria de Alimentos - "Amicus Curiae"
Advogados: Alberto de Medeiros Filho - DF024741
Bruno Rodrigues Teixeira de Lima - DF031591
Renata Emery Vivacqua - SP294473
Interes.: Associação das Empresas Cerealistas do Brasil (Acebra) - "Amicus Curiae"
Advogados: Marcelo de Lima Castro Diniz - PR019886
Betânia Silveira Bini - PR068258
Interes.: Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gas Canalizado - Abegas - "Amicus Curiae"
Advogados: Engels Augusto Muniz - DF036534
Pedro Henrique Magalini Almeida Zago - DF064364
Luis Felipe Salomão Filho - DF071367

Rodrigo Figueiredo da Silva Cotta - DF073001
Interes.: IDV - Instituto para Desenvolvimento do Varejo - Amicus Curiae
Advogados: Gabriela Silva de Lemos - SP208452
Paulo Camargo Tedesco - SP234916
Ariane Costa Guimaraes - DF029766
Marcelo Guimarães Francisco - SP302659
João Marcelo da Silva Elias - SP462104

**EMENTA**

Processual Civil. Tributário. Recurso especial repetitivo. Tema 1.182. IRPJ. CSLL. Base de cálculo. Benefícios fiscais diversos do crédito presumido de ICMS. Pretensão de inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Impossibilidade de extensão dos efeitos do EREsp 1.517.495/PR. Precedentes da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Que entendem pela possibilidade de exclusão legal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Cumprimento dos requisitos legais. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014. Caso concreto. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ausencia de prova pré-constituída. Súmula 7/STJ. Pedido de julgamento *extra petita* prejudicado. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido. Determinação de devolução dos autos à origem.

*1. Da limitação da tese proposta*: Definir se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL).

*2. Da Jurisprudência firmada pelas Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça*: A temática em julgamento foi objeto de sucessivos debates em ambas as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, dos quais se podem extrair as duas posições formadas.

*2.1.* A *Primeira Turma* aplica o princípio federativo para excluir os benefícios fiscais de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (REsp 1.222.547/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, DJe de 16/3/2022).

*2.2.* A *Segunda Turma* aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ou seja, entende que deve ser verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão dos benefícios fiscais da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (REsp n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05/04/2022).

*3. A exclusão dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL*: A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, teve a oportunidade de discutir uma dentre as espécies do gênero "benefícios fiscais". Por ocasião do julgamento dos EREsp 1.517.492/PR, a Primeira Seção entendeu que a espécie de favor fiscal de "crédito presumido" não estará incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (EREsp n. 1.517.492/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe de 1/2/2018). O objeto deste repetitivo consiste em investigar se os fundamentos determinantes para a conclusão adotada no EREsp 1.517.492/PR se aplicam aos demais benefícios fiscais de ICMS.

*4. Diferença entre o crédito presumido e as demais espécies de benefícios fiscais de ICMS*: De acordo com a doutrina especializada, em virtude do chamado "efeito de recuperação" que é próprio do regime da não-cumulatividade, benefícios ou incentivos fiscais que desonerem determinadas operações representam tão somente diferimentos de incidência.

*4.1. O efeito de recuperação*: O efeito de recuperação é um fenômeno próprio de sistemas que adotam a não cumulatividade do tipo "imposto sobre imposto", como foi a opção brasileira para o ICMS. Adotado o método "imposto sobre imposto", uma alíquota inferior, redução de base de cálculo ou uma isenção, por exemplo, aplicadas no curso do ciclo a que está sujeito o produto, não beneficia o consumidor, na ponta final. É que a diferença é recuperada pelo

Fisco através da aplicação de incidência mais elevada nas operações posteriores, diante da ausência da possibilidade de apuração de crédito de imposto destacado na nota fiscal. Esse é o chamado efeito de recuperação, representado no diferimento da incidência.

*4.2. A não-cumulatividade do ICMS e o diferimento da incidência*: A respeito do tema do efeito da recuperação no contexto da não-cumulatividade do ICMS, o professor Hugo de Brito Machado assevera que: "As isenções, como as imunidades, de determinadas operações, ficam transformadas em simples diferimentos de incidência. Para que isto não ocorresse, necessário seria que ficasse assegurado o crédito do imposto para as operações seguintes." (MACHADO, Hugo de Brito. Não-incidência, imunidades e isenções no ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 18, p. 27-39, mar. 1997. p. 39). Como assertivamente apontado pelo professor, somente a efetiva criação de crédito presumido será capaz de afastar esse efeito de recuperação. No mesmo sentido, ensina Ivan Ozai que "a isenção do imposto em relação a determinada operação implica a ausência de créditos para pagamento do imposto incidente na operação seguinte, produzindo o fenômeno que conhecemos por efeito de recuperação" (OZAI, Ivan Ozawa. Benefícios fiscais do ICMS. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 148). Aqui reside a peculiar diferença que aparta a espécie de benefício fiscal do crédito presumido das demais espécies de incentivos fiscais de ICMS: a atribuição de crédito presumido ao contribuinte efetivamente representa um dispêndio de valores por parte do Fisco, afastando o chamado efeito da recuperação. Os demais benefícios fiscais de desoneração de ICMS não possuem a mesma característica, pois o Fisco, não obstante possa induzir determinada operação, se recuperará por meio do efeito de recuperação.

*4.3. A peculiaridade do benefício fiscal do crédito presumido de ICMS*: Dadas as características da não-cumulatividade adotada no sistema tributário brasileiro, a atribuição do crédito presumido tem peculiaridades que apartam esse benefício daqueles outros que não representam a atribuição de crédito, mas a desoneração (isenção, redução de base de cálculo, dentre outros).

*5. Compreensão firmada pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça*: No mesmo sentido, a Segunda Turma deste Superior

Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.968.755/PR (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/4/2022) que versou sobre a possibilidade de extensão aos demais benefícios fiscais de ICMS do entendimento firmado para o crédito presumido, compreendeu que "*o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a* ***contribuinte*** *pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos*".

*6. Impossibilidade de extensão do entendimento firmado no EREsp n. 1.517.492/PR*: Diante das premissas aqui seguidas, compreendo pela impossibilidade de se adotar a mesma conclusão que prevaleceu no EREsp 1.517.492/PR para alcançar outros benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros.

*7. Da possibilidade de exclusão legal dos benefícios fiscais de ICMS*: Entretanto, se técnica e conceitualmente os benefícios fiscais de ICMS, de espécies diversas do crédito presumido, não podem autorizar a dedução da base de cálculo dos tributos federais, IRPJ e CSLL, a Lei permite que referida dedução seja promovida, desde que cumprido os requisitos que estabelece, mediante a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014. Aplica-se o entendimento segundo o qual, "muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente

em lei" (EDcl no REsp n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2022). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 16/3/2023.

*8. Teses a serem submetidas ao Colegiado*:

*1.* Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

*2.* Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

*3.* Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

*9. Análise do caso concreto*: Na hipótese dos autos, o recurso especial da Fazenda Nacional indica violação aos seguintes dispositivos legais: arts. 141, 320, 373 e 434, 489, § 1º, V, e 1.022, do CPC/2015; aos arts. 1º, 6º, 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009; ao art. 6º do Decreto-Lei n. 1.598/77; aos arts. 44, 108, § 2º, e 111, II, do CTN; aos arts. 2º e 26 da Lei n. 8.981/95; ao art. 1º da Lei n. 9.316/96; aos arts. 1º e 28 da Lei n. 9.430/96; ao art. 30 da Lei n. 12.973/14, com a redação dada

pela LC 160/17, e ao art. 10 da Lei Complementar n. 160/17. Além da ocorrência de omissão no julgamento dos embargos de declaração pelo TRF4, no mérito recursal a Fazenda Nacional sustenta: *(a)* inexistência de prova documental pré-constituída; *(b)* existência de decisão *extra petita*; *(c)* que é impossível a exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por inaplicabilidade do EREsp 1.517.492/PR, sendo necessário o cumprimento das exigências legais para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. No caso concreto, de início, afasta-se as alegações de omissão e obscuridade do acórdão proferido na origem pelo TRF4. Quanto ao mérito, o recurso especial não merece conhecimento quanto à alegada violação aos artigos 1º e 6º da Lei n. 12.016/2009 c/c arts. 320, 373 e 434 do Código de Processo Civil, pela incidência da Súmula 7/STJ. No que diz respeito à exclusão dos benefícios fiscais relativos ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dou provimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional, para permitir a pretendida exclusão desde que atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), com exceção do benefício fiscal do crédito presumido (ao qual se aplica o entendimento da Primeira Seção firmado no EREsp 1.517.492/PR). Na hipótese, devem os autos retornarem para a Corte de Origem a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos demais benefícios fiscais de ICMS, que não seja o crédito presumido, dentro dos limites cognitivos que a demanda judicial comporte (mandado de segurança).

*10. Dispositivo*: Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

*Acórdão sujeito ao regime previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015*.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, conhecer parcialmente do

recurso e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos demais benefícios fiscais de ICMS, que não seja o crédito presumido, dentro dos limites cognitivos que a demanda judicial comporte (mandado de segurança), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada a seguinte tese repetitiva para o Tema 1.182/STJ:

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Regina Helena Costa (com a ressalva de posicionamento pessoal), Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 12.6.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial pela ***Fazenda Nacional*** interposto com fulcro no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, afetado pela Primeira Seção à sistemática dos recursos repetitivos.

Na hipótese, o recurso especial foi interposto em face de acórdão proferido pelo TRF4, assim ementado (fl. 149):

> Tributário. Mandado de segurança. Crédito presumido de ICMS. Base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Exclusão.
>
> 1. Os créditos presumidos de ICMS não configuram acréscimo patrimonial da empresa, não se equiparando a lucro ou renda, base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> 2. Precedentes desta Corte e do STJ.

Embargos de declaração do contribuinte (impetrante) providos e embargos de declaração da Fazenda Nacional acolhidos, tendo sido lavrado o seguinte acórdão (fl. 218):

> Tributário. Incentivos fiscais de ICMS. Inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Descabimento.
>
> 1. Os benefícios ou incentivos fiscais de ICMS não geram aumento de patrimônio, nem produzem receita ou lucro, na medida em que operam, por via transversa, a redução da carga tributária. Logo, por não representar acréscimo de nenhuma espécie, não se constituem como receita tributável.
>
> 2. As receitas decorrentes de benefícios fiscais concedidos pelos Estados em relação ao ICMS, independentemente de sua natureza devem ser afastadas da base de cálculo da CSLL e do IRPJ, pouco importando sua destinação.
>
> 3. O contribuinte tem o direito de excluir os créditos presumidos e demais benefícios relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que não configuram acréscimo patrimonial da empresa, não se equiparando a lucro ou renda.

Novos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos sem efeitos infringentes, apenas para fins de prequestionamento, tendo sido lavrado o seguinte acórdão (fl. 262):

> Embargos de declaração. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Rediscussão. Prequestionamento
>
> 1. Não havendo no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, improcedem os embargos de declaração.

2. Dá-se provimento aos embargos de declaração unicamente para fins de prequestionamento.

A Fazenda Nacional em seu recurso especial indica violação aos seguintes dispositivos legais: arts. 141, 320, 373 e 434, 489, § 1º, V, e 1.022, do CPC/2015; aos arts. 1º, 6º, 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009; ao art. 6º do Decreto-Lei n. 1.598/77; aos arts. 44, 108, § 2º, e 111, II, do CTN; aos arts. 2º e 26 da Lei n. 8.981/95; ao art. 1º da Lei n. 9.316/96; aos arts. 1º e 28 da Lei n. 9.430/96; ao art. 30 da Lei n. 12.973/14, com a redação dada pela LC 160/17, e ao art. 10 da Lei Complementar n. 160/17.

Sustenta a recorrente a ocorrência de omissão: (i) quanto à alegação de ausência de prova pré-constituída de suposto mal ferimento a direito líquido e certo; (ii) quanto à distinção entre o crédito presumido de ICMS e os demais benefícios e incentivos fiscais de ICMS - Ausência de identificação dos fundamentos determinantes e da respectiva aplicabilidade do EREsp 1.517.492/PR; (iii) quanto à ausência de pronunciamento sobre a alegação de decisão extra petita. Indica ainda a ocorrência de obscuridade sobre a aplicabilidade do art. 30, I e II, da Lei 12973/14 e do art. 10 da LC 160/17, e contradição entre a afirmação de que os benefícios fiscais de ICMS não geram lucro ou aumento de receita e a determinação de sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

No mérito recursal propriamente, a recorrente sustenta: (a) inexistência de prova documental pré-constituída; (b) existência de decisão *extra petita*; (c) que é impossível a exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por inaplicabilidade do EREsp 1.517.492/PR, sendo necessário o cumprimento das exigências legais para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Com contrarrazões (fls. 339/352).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 362.

Em despacho de fls. 588/590, o Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes Paulo de Tarso Sanseverino entendeu preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ e determinou a distribuição dos Recursos Especiais n. 1.945.110/RS, n. 1.987.158/SC, n. 2.010.089/RS e n. 2.010.095/RS, em conjunto.

A Primeira Seção concluiu pela afetação dos Recursos Especiais n. 1.945.110/RS, n. 1.987.158/SC, cujas ementas dos respectivos acórdãos de afetação são as seguintes:

> Tributário. Proposta de afetação. Recurso especial. Rito dos recursos especiais repetitivos. Exclusão de benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR.
>
> 1. Delimitação da controvérsia: Definir se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL).
>
> 2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.
>
> (ProAfR no REsp n. 1.945.110/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 7/3/2023, DJe de 20/3/2023.)

> Tributário. Proposta de afetação. Recurso especial. Rito dos recursos especiais repetitivos. Exclusão de benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR.
>
> 1. Delimitação da controvérsia: Definir se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL).
>
> 2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.
>
> (ProAfR no REsp n. 1.987.158/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 7/3/2023, DJe de 20/3/2023.)

Em parecer de fls. 863/876, lançado nos autos após a publicação do acórdão de afetação do recurso especial à sistemática dos repetitivos, o Ministério Público Federal se manifesta, quanto à tese, pela impossibilidade de exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo dos tributos federais (IRPJ e CSLL). Opondo-se, portanto, à extensão interpretativa do que decidido no EREsp 1.517.492/PR, o *parquet* propõe a fixação da seguinte tese: "Não é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ou seja, não se aplica, por extensão, o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR

que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL". No caso concreto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial da Fazenda Nacional.

Requereram o ingresso como *amicus curiae*, e tiveram sua participação deferida para apresentação de manifestação escrita - com base no § 2º do art. 138 do CPC, as seguintes entidades: (a) *Confederação Nacional da Indústria* – CNI; (b) *Associação Brasileira do Agronegócio* – ABAG; (c) ABIA – *Associação Brasileira da Indústria de Alimentos*; (d) *Associação das Empresas Cerealistas do Brasil* (ACEBRA); (e) ABEGÁS – *Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator):

*1.* ***Limitação da tese proposta***

O presente Tema foi submetido pela Primeira Seção à sistemática dos recursos repetitivos com a finalidade de *Definir se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL)*.

*2.* ***Da jurisprudência existente nas Turmas de Direito Público***

Início o voto destacando que a temática em julgamento foi objeto de sucessivos debates em ambas as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, dos quais se podem extrair as duas posições formadas.

O entendimento da *Primeira Turma* do STJ foi fixado no julgamento do REsp 1.222.547/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa (DJe de 16/3/2022), no sentido de que os incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Federação em relação ao ICMS, em atenção ao princípio federativo, não devem compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Já o entendimento firmado no âmbito da *Segunda Turma* diferencia as espécies do gênero "benefícios fiscais": *(a)* ao crédito presumido de ICMS aplica

o entendimento da Primeira Seção firmado no EREsp n. 1.517.492/PR, pela não tributação a título de IRPJ e CSLL; *(b)* já para os demais benefícios fiscais de ICMS aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ou seja, deve ser verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Para citar apenas um precedente que adota essa tese: REsp n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05/04/2022.

Na hipótese, a Segunda Turma tem determinado que os autos retornem para as Cortes de Origem a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos demais benefícios fiscais de ICMS, que não seja o crédito presumido.

Portanto, o tema se encontra amadurecido neste Superior Tribunal de Justiça e as respectivas teses estão muito bem delimitadas, de modo a embasar a presente análise do Colegiado da Primeira Seção.

### *3.* ***Desenvolvimento da temática repetitiva no Superior Tribunal de Justiça: a exclusão dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL***

A tributação e a concessão de benefícios ou favores fiscais são expressões correlatas do mesmo fenômeno, que é a outorga constitucional do poder de tributar. Entretanto, o Constituinte foi mais cauteloso com a não tributação, condicionando-a à existência de lei específica (art. 150, § 6º, da CF /1988).

Assim, enquanto se pode instituir o tributo mediante lei inespecífica, a concessão de subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser veiculada mediante lei específica.

Discute-se neste recurso representativo da controvérsia se esse gênero compreendido tecnicamente na expressão "benefícios fiscais", quando relativos ao ICMS, estarão incluídos na base de cálculo dos seguintes tributos federais: IRPJ e CSLL.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, teve a oportunidade de discutir uma dentre as espécies do gênero "benefícios fiscais". Por ocasião do julgamento do EREsp 1.517.492/PR, a Primeira Seção entendeu que a espécie de favor fiscal de "crédito presumido" não

estará incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (EREsp n. 1.517.492/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/11/2017, DJe de 1/2/2018).

Importante destacar que a fundamentação adotada no julgamento do EREsp 1.517.492/PR foi no sentido de excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88). Desse modo, de acordo com a conclusão a que chegou a Primeira Seção naquela assentada, se mostra irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do crédito presumido de ICMS como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão. Por conseguinte, também decorre da compreensão firmada no EREsp 1.517.492/PR que são irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n. 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar *ex lege* a classificação do crédito presumido de ICMS como "subvenção para investimento" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições. Nesse sentido: REsp n. 1.605.245-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25 de junho de 2019 e REsp n. 1.825.503/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/10/2020.

A questão que se coloca neste repetitivo consiste em definir se o entendimento sedimentado para a espécie de benefício fiscal do crédito presumido de ICMS também se aplica às demais espécies de incentivos. Vale dizer, portanto, que estamos diante do debate acerca da extensão da razão de decidir do EREsp 1.517.492/PR para todas as demais espécies de benefícios fiscais, que não sejam créditos presumidos de ICMS.

Nesse ponto, destaco a exposição acima feita sobre as posições já firmadas pelas Turmas de Direito Público. A Primeira Turma também aplica o princípio federativo para excluir os benefícios fiscais de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (REsp 1.222.547/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, DJe de 16/3/2022). A Segunda Turma aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ou seja, deve ser verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão dos benefícios fiscais da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (REsp n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05/04/2022).

Em síntese, portanto, a controvérsia não consiste em saber se os benefícios fiscais do ICMS serão ou não tributados pelo IRPJ e pela CSLL, mas se a exclusão destes benefícios da base de cálculo dos tributos federais precisará, ou não, da observância do cumprimento das condições e requisitos previstos em lei.

É que posição adotada pela Segunda Turma não elimina a possibilidade de exclusão dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo dos tributos federais (IRPJ e CSLL). A exclusão poderá ser feita, desde que observado o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014 (cumprimento das condições e requisitos previstos em lei).

A seu turno, para a Primeira Turma, não há a necessidade de observância de qualquer requisito legal para que se opere essa exclusão.

Delimitado o atual cenário do tema neste Tribunal Superior, relevante investigar se os fundamentos determinantes para a conclusão adotada no EREsp 1.517.492/PR se aplicam aos demais benefícios fiscais de ICMS.

### *4.* ***Diferença entre o crédito presumido e as demais espécies de benefícios fiscais de ICMS***

Considerando que a questão controvertida posta consiste em definir se é possível a extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR, que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, de modo que também sejam excluídos outros benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros -, revela-se de fundamental importância a investigação das eventuais diferenças existentes entre as espécies de benefícios fiscais, de um lado, e o crédito presumido, do outro.

De partida, é preciso destacar que a Primeira Seção considerou, ao julgar o EREsp 1.517.492/PR, que a concessão do crédito presumido de ICMS representa renúncia a parcela de arrecadação, de modo a tributação pela União desses valores significaria "a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo" (trecho da ementa do precedente da Seção).

De acordo com a doutrina especializada, em virtude do chamado "efeito de recuperação" que é próprio do regime da não-cumulatividade, benefícios ou incentivos fiscais que desonerem determinadas operações representam tão somente diferimentos de incidência.

O efeito de recuperação é um fenômeno próprio de sistemas que adotam a não cumulatividade do tipo "imposto sobre imposto", como foi a opção brasileira para o ICMS. Adotado o método "imposto sobre imposto", uma alíquota inferior, redução de base de cálculo ou uma isenção, por exemplo, aplicadas no curso do ciclo a que está sujeito o produto, não beneficia o consumidor, na ponta final. É que a diferença é recuperada pelo Fisco através da aplicação de incidência mais elevada nas operações posteriores, diante da ausência da possibilidade de apuração de crédito de imposto destacado na nota fiscal. Esse é o chamado efeito de recuperação, representado no diferimento da incidência.

A respeito do tema do efeito da recuperação no contexto da não-cumulatividade do ICMS, o professor Hugo de Brito Machado assevera que: "As isenções, como as imunidades, de determinadas operações, ficam transformadas em simples diferimentos de incidência. Para que isto não ocorresse, necessário seria que ficasse assegurado o crédito do imposto para as operações seguintes." (MACHADO, Hugo de Brito. Não-incidência, imunidades e isenções no ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 18, p. 27-39, mar. 1997. p. 39).

Como assertivamente apontado pelo professor, somente a efetiva criação de crédito presumido será capaz de afastar esse efeito de recuperação.

No mesmo sentido, ensina Ivan Ozai que "a isenção do imposto em relação a determinada operação implica a ausência de créditos para pagamento do imposto incidente na operação seguinte, produzindo o fenômeno que conhecemos por efeito de recuperação" (OZAI, Ivan Ozawa. Benefícios fiscais do ICMS. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 148).

Aqui reside a peculiar diferença que aparta a espécie de benefício fiscal do crédito presumido das demais espécies de incentivos fiscais de ICMS: a atribuição de crédito presumido ao contribuinte efetivamente representa um dispêndio de valores por parte do Fisco, afastando o chamado efeito da recuperação. Os demais benefícios fiscais de desoneração de ICMS não possuem a mesma característica, pois o Fisco, não obstante possa induzir determinada operação, se recuperará por meio do efeito de recuperação.

Oportuno relembrar, a respeito dessa característica do sistema brasileiro da não cumulatividade (aplicável tanto ao ICMS como ao IPI, no que interessa a este debate), do teor da Súmula Vinculante n. 58 do STF: "Inexiste direito a crédito presumido de IPI relativamente à entrada de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis, o que não contraria o princípio da não cumulatividade".

Em outras palavras, a instituição de benefícios fiscais de desoneração de determinada operação não gera, automaticamente, o credito presumido mais à frente. Por isso, em regra, o Fisco irá se recuperar dos valores que deixaram de ser recolhidos, salvo se efetivamente resolva criar um benefício de crédito presumido.

Diante disso, podemos concluir que a questão da não inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, do modo como compreendido pela Primeira Seção no EREsp 1.517.492/PR, não tem a mesma aplicabilidade para todos os demais benefícios fiscais.

O entendimento da Primeira Seção segundo o qual a tributação do crédito presumido terminaria por representar uma incursão do Fisco Federal em valores que o Fisco Estadual resolveu despender, não tem a mesma aplicabilidade para benefícios fiscais de desoneração.

Vale dizer, dadas as características da não-cumulatividade adotada no sistema tributário brasileiro, a atribuição do crédito presumido tem peculiaridades que apartam esse benefício daqueles outros que não representam a atribuição de crédito, mas a desoneração (isenção, redução de base de cálculo, dentre outros).

A concessão de uma isenção, por exemplo, não terá o mesmo efeito na cadeia de incidência do ICMS do que a concessão de um crédito presumido, sendo este um benefício que efetivamente irá repercutir nos cofres estaduais.

Fazendo uma correlação entre o crédito presumido como grandeza positiva, e os demais benefícios de ICMS como grandezas negativas, o TRF da 4ª Região assim fundamentou o acórdão proferido nos autos da apelação n. 5000264-80.2020.4.04.7113/RS:

> Enquanto os créditos (v. g, créditos presumidos de ICMS) são grandezas positivas, que em tese configurariam receita, o incentivo fiscal de (a) redução de base de cálculo de ICMS e (b) redução de alíquota de ICMS são grandezas negativas - decorrentes do exercício, pelo ente tributante, do poder de não tributar (a outra face do poder de tributar) - que, como tais, não poderiam logicamente ser tomadas como receita.
>
> De fato, uma coisa é dizer o STJ que a União não pode tributar, por não dever constituir renda ou lucro, o incentivo financeiro de crédito presumido de ICMS concedido pelos estados federados; outra bem diferente seria afirmar-se que incentivos fiscais concedidos pelos estados federados devem ser transformados em forma de dedução do IRPJ e da CSLL frente à União.

> Em última análise, a tese defendida pela parte impetrante não visa a evitara redução, pelo poder tributante da União, de um incentivo financeiro positivo (como é o caso do crédito presumido de ICMS) - escopo da construção jurisprudencial do STJ nos EREsp n. 1.517.492/PR -, mas, muitíssimo ao contrário, transformar incentivos fiscais negativos em crédito (positivo) oponível contra a União para efeito de dedução do IRPJ e da CSLL. Ou seja, de um benefício (concedido por estado federado) a impetrante quer fazer ainda outro benefício (a ser tirado da União).

No mesmo sentido, a Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.968.755/PR (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/4/2022) que versou sobre a possibilidade de extensão aos demais benefícios fiscais de ICMS do entendimento firmado para o crédito presumido, compreendeu que "*o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a* ***contribuinte*** *pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos*".

Diante das premissas aqui seguidas, rogando as devidas vênias à corrente de pensamento diverso, que tive a oportunidade de acompanhar junto ao colegiado da Primeira Turma, em uma nova reflexão sobre a temática compreendo pela impossibilidade de se adotar a mesma conclusão que prevaleceu no EREsp 1.517.492/PR para alcançar outros benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros.

### *5.* ***Da possibilidade de exclusão legal dos benefícios fiscais do ICMS***

Entretanto, se técnica e conceitualmente os benefícios fiscais de ICMS, de espécies diversas do crédito presumido, não podem autorizar a dedução da

base de cálculo dos tributos federais, IRPJ e CSLL, a Lei permite que referida dedução seja promovida, desde que cumprido os requisitos que estabelece.

Nada impede que seja acolhida a pretensão dos contribuintes, em menor extensão, a fim de proporcionar a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017, que classificou tais isenções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

A dedução dos benefícios fiscais estará franqueada aos contribuintes que atendam aos requisitos estabelecidos em lei.

Essa solução foi a mesma adotada pela Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes precedentes, por exemplo:

> Agravo interno em recurso especial. Processual Civil. Revisão do julgado em sede de embargos de declaração onde identificado erro material que ensejou julgamento *extra petita*. Tributário. Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> [...]
>
> 2. O pedido da *contribuinte* de extensão da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR aos demais benefícios fiscais de ICMS que não sejam o crédito presumido de ICMS constitui desdobramento desarrazoado da tese ali construída, por violar sua *ratio decidendi* que é a proteção do Pacto Federativo.
>
> 3. Esta Segunda Turma já decidiu que ao crédito presumido de ICMS se aplica o disposto nos EREsp n. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, devendo os autos retornarem para a Corte de Origem a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedente: REsp n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.04.2022.

4. Agravo interno não provido (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 16/3/2023).

Tributário Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

1. No julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornando-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64.

2. Já o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a *contribuinte* pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos.

3. Desta forma, o pedido constitui desdobramento desarrazoado da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, por violar sua *ratio decidendi* que é a proteção do Pacto Federativo.

4. No entanto, nada impede que o pedido seja acolhido em menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017, que classificou tais isenções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até

> 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 5. Em suma, ao crédito presumido de ICMS se aplica o disposto nos EREsp n. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 6. Recurso especial parcialmente provido (REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022).

Assim, a solução aqui proposta não afasta a possibilidade de que se promova a dedução dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ademais, importante destacar que o entendimento firmado no âmbito da Segunda Turma foi integrado no acolhimento de embargos de declaração, cuja ementa é a seguinte:

> Embargos de declaração em recurso especial. Presença de obscuridade. Embargos de declaração acolhidos. Tributário Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 1. Efetivamente, quando a Lei Complementar n. 160/2017 equiparou todos os incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS (típicas subvenções de custeio ou recomposições de custos) a subvenções para investimento o fez justamente para afastar a necessidade de se comprovar que o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos (conceito típico de subvenção de investimento). Não fosse isso, a equiparação legal feita pelo art. 30, § 4º, da Lei n. 12.973/2014 (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017) seria inócua, já que se sabe que:
>
> "[...] na 'subvenção para investimento' há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não" (REsp n. 1.605.245/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.06.2019).

> 2. Decerto, muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei.
>
> 3. Em havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.
>
> 4. Embargos de declaração do *contribuinte* e da *Fazenda Nacional* acolhidos, nos termos da fundamentação.
>
> (EDcl no REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 6/10/2022.)

Diante disso, na linha do entendimento já firmado pela Segunda Turma, há a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, nos termos da Lei, muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

*6.* ***Conclusão***

Construídas as premissas que apartam as espécies de benefícios fiscais, rogando a máxima vênia à tese em sentido contrário, compreendo que a hipótese é de autorizar a possibilidade de dedução dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, desde que observado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se estendendo aos demais benefícios fiscais de ICMS o entendimento firmado pela Primeira Seção no EREsp n. 1.517.492/PR.

*7.* ***Tese proposta***

Ante o exposto, proponho a fixação das seguintes *Teses*:

*1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – da*

*base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.*

*3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.*

*8. **Análise do caso concreto***

Na hipótese dos autos, o recurso especial da Fazenda Nacional (fls. 275/317) indica violação aos seguintes dispositivos legais: arts. 141, 320, 373 e 434, 489, § 1º, V, e 1.022, do CPC/2015; aos arts. 1º, 6º, 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009; ao art. 6º do Decreto-Lei n. 1.598/77; aos arts. 44, 108, § 2º, e 111, II, do CTN; aos arts. 2º e 26 da Lei n. 8.981/95; ao art. 1º da Lei n. 9.316/96; aos arts. 1º e 28 da Lei n. 9.430/96; ao art. 30 da Lei n. 12.973/14, com a redação dada pela LC 160/17, e ao art. 10 da Lei Complementar n. 160/17.

Além da ocorrência de omissão no julgamento dos embargos de declaração pelo TRF4, no mérito recursal a Fazenda Nacional sustenta: (a) inexistência de prova documental pré-constituída; (b) existência de decisão *extra petita*; (c) que é impossível a exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por inaplicabilidade do EREsp 1.517.492/PR, sendo necessário o cumprimento das exigências legais para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ao final do recuso especial, os pedidos recursais estão assim formulados (fl. 317):

> 166. Ante o exposto, a *União* (*Fazenda Nacional*) requer:
>
> a) o provimento do recurso especial para cassar o v. acórdão regional, reconhecendo-se, por vícios contidos na fundamentação da r. decisão judicial ora recorrida, a violação à legislação infraconstitucional declinadas nos itens IV a VIII das presentes razões recursais, bem como determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal *a quo* para integração do julgamento em 2ª instância, mediante a análise da integralidade das questões suscitadas em sede de embargos de declaração; ou, caso assim não se entenda,
>
> b) o provimento do recurso especial para reformar o v. aresto recorrido, por ofensa aos arts. 1º e 6º da Lei n. 12.016/2009 c/c arts. 320, 373 e 434 do Código de

> Processo Civil (ausência de prova documental pré-constituída - item IX), ao art. 6º do Decreto-Lei n. 1.598/77; aos arts. 44, 108, § 2º, e 111, II, do CTN; aos arts. 2º e 26 da Lei n. 8.981/95; ao art. 1º da Lei n. 9.316/96; e aos arts. 1º e 28 da Lei n. 9.430/96 (impossibilidade de exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por inaplicabilidade do EREsp 1.517.492/PR - item X), ao art. 141 do CPC (decisão *extra petita* - item XI) e ao art. 30 da Lei 12.973/14 e aos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/17 (necessidade de cumprimento das exigências legais para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL - item XII), julgando-se, ao final, improcedente o pedido formulado pelo contribuinte. Pede deferimento.

Diante das premissas teóricas acima firmadas neste voto e da tese proposta para o Tema 1.182, passo então à análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

*Da alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015*

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

No caso dos autos, evidencia-se que os dois sucessivos acórdãos de fls. 218/226 e 262/266 tem razão ao afirmar que as questões postas pela Fazenda Nacional, em seus embargos de declaração, tiveram por finalidade confrontar a conclusão de mérito adotada pelo Tribunal. Vale dizer, portanto, que a embargante indicou os supostos vícios de prestação jurisdicional com a finalidade de alterar a conclusão do julgamento, o que não é viável em sede de embargos de declaração.

Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015.

*Da impossibilidade de análise da questão relativa à existência de prova pré-constituída*

A Fazenda Nacional alega que se encontra ausente a prova pré-constituída, indicando violação aos artigos 1º e 6º da Lei n. 12.016/2009 c/c arts. 320, 373 e 434 do Código de Processo Civil.

Considerando que se trata de Mandado de Segurança ajuizado na origem, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica de que é "incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal" (REsp 1.660.683/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.6.2017).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp n. 1.839.301/PE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 26/10/2021; AgInt no REsp n. 1.862.803/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 9/9/2020.

Portanto, impossível o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto, por força da Súmula 7/STJ.

*Da alegada impossibilidade de exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por inaplicabilidade do EREsp 1517492/PR*

A recorrente sustenta ainda violação aos seguintes dispositivos legais: art. 6º do Decreto-Lei n. 1.598/77; aos arts. 44, 108, § 2º, e 111, II, do CTN; aos arts. 2º e 26 da Lei n. 8.981/95; ao art. 1º da Lei n. 9.316/96; aos arts. 1º e 28 da Lei n. 9.430/96.

No ponto, a Fazenda Nacional pugna, em síntese, pela impossibilidade de exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por inaplicabilidade do EREsp 1517492/PR (o qual, repise-se, versou exclusivamente sobre a espécie de benefício fiscal do "crédito presumido").

Diante das premissas lançadas neste voto para tese a ser firmada neste tema 1.182, com razão a recorrente quanto à alegada violação ao conceito legal de lucro real (art. 6º do Decreto-Lei n. 1.598/77), bem como à base de cálculo da CSLL (artigo 28 da Lei n. 9.430/96).

Na hipótese, é impossível a exclusão dos demais benefícios fiscais de ICMS, diversos do crédito presumido, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. As características que apartam o crédito presumido das demais hipóteses de benefícios fiscais de ICMS, acima desenvolvida, conduzem à conclusão pela impossibilidade jurídica de se abater esses outros favores fiscais de desoneração (chamados de benefícios fiscais negativos).

Nesse ponto, deve ser provido o recurso especial da Fazenda Nacional, afastando a possibilidade de exclusão dos demais benefícios fiscais, diversos do crédito presumido, da base de cálculo do IPRJ e da CSLL.

*Necessidade de cumprimento das exigências legais para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL*

Sustenta ainda a Fazenda Nacional violação aos artigos art. 141 do CPC e ao art. 30 da Lei 12.973/14 e aos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/17.

No que diz respeito à alegada violação ao art. 30 da Lei 12.973/14 e aos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/17, sustenta a recorrente pela necessidade de cumprimento das exigências legais para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Neste ponto, com razão em parte a Fazenda Nacional. Muito embora conceitualmente os demais benefícios fiscais de ICMS, diversos do crédito presumido, não possam ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o contribuinte poderá promover a dedução, desde que observadas as exigências legais para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CS LL (art. 30 da Lei 12.973/14 e aos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/17).

Conforme acima esclarecido, "muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei" (EDcl no REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 6/10/2022.

Assim, o provimento parcial se deve ao fato de não ser o caso de julgar, de pronto, improcedente a pretensão do contribuinte (recorrido). É que a Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos para a Corte de Origem a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dentro dos limites já delimitados e permitidos pela lide (na hipótese, o mandado de segurança).

Nesse sentido (trechos **grifados**):

> Agravo interno em recurso especial. Processual Civil. Revisão do julgado em sede de embargos de declaração onde identificado erro material que ensejou

julgamento *extra petita*. Tributário. Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

(...)

3. Esta Segunda Turma já decidiu que ao crédito presumido de ICMS se aplica o disposto nos EREsp n. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ***devendo os autos retornarem para a Corte de Origem a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL***.

Precedente: REsp n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.04.2022.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

Tributário e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial, interposto contra decisão singular proferida por Ministro do STJ. Possibilidade de impugnação parcial de capítulos autônomos. Art. 1.002 do CPC/2015. Precedentes da Corte Especial do STJ. EREsp 1.424.404/SP e EREsp 1.738.541/RJ. Crédito presumido de ICMS. Inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Impossibilidade. EREsp 1.517.492/PR. Fato superveniente. Classificação dos créditos presumidos de ICMS como subvenções para investimento. Impossibilidade de extensão do entendimento para todo e qualquer benefício fiscal concedido. Observância da *ratio decidendi* do referido julgado desta Corte, no que tange à proteção do pacto federativo. Necessidade de análise, pelo Tribunal de origem, das provas documentais e da legislação aplicável, sob pena de supressão de instância. Agravo interno improvido.

(...)

VI. ***Nos termos do entendimento fixado pela Segunda Turma deste Egrégio Tribunal, no julgamento do REsp 1.968.755/PR, considerando a necessidade de exame de provas e sob pena de supressão de instância, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, para análise do caso à luz da legislação aplicável e provas documentais***.

VII. Agravo interno improvido.

> (AgInt no REsp n. 2.023.754/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 15/3/2023.)
>
> Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Súmula 284/STF. Afastamento. Exclusão de benefícios fiscais da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Art. 10 da LC 160/2017 e art. 30 da Lei 12.973/2014. Aplicação.
>
> (...)
>
> 3. Nessas condições, aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar 160/2017 e no art. 30, da Lei 12.973/2014. ***Sob pena de supressão de instância e em razão da necessidade de exame da prova dos autos, o processo deve retornar à Corte de Origem para análise do caso à luz da legislação aplicável e das provas documentais, lembrando se tratar de Mandado de Segurança***.
>
> 4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação.
>
> (AgInt no REsp n. 2.012.522/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 23/2/2023.)

Diante da adoção do entendimento acima transcrito, não é a hipótese de julgamento de improcedência, de plano, da presente demanda judicial. Do modo como determinado pelos precedentes da Segunda Turma, acima colacionados, também devem estes autos retornarem à origem para, em conformidade com o deduzido na petição inicial e nos limites que a técnica processual do mandado de segurança permite, seja verificado o atendimento das exigências legais para a dedutibilidade tributária.

Por fim, quanto à alegada violação ao art. 141 do CPC, o argumento trazido no recurso especial é no sentido de que a decisão judicial é extra petita. No ponto, de acordo com a Fazenda Nacional, a impetrante "*não postulou* o afastamento das exigências previstas no art. 30 da Lei n. 12.973, assim como dos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/2017. Pelo contrário, disse a impetrante, em sua inicial, que pretende fazer a exclusão observando os preceitos na aludida legislação" (fl. 308).

No ponto, tendo em vista a conclusão pela necessidade de observância dos requisitos legais estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 12.973 e pelos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/2017, a questão do eventual transbordamento dos limites do pedido formulado no mandado de segurança fica prejudicada.

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso especial da Fazenda Nacional e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento*, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos demais benefícios fiscais de ICMS, que não seja o crédito presumido, dentro dos limites cognitivos que a demanda judicial comporte (mandado de segurança).

É como voto.

*Acórdão sujeito ao regime previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015*.

## VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Senhor Presidente, tal qual o Relator, Ministro *Benedito Gonçalves*, entendo que a compreensão firmada pelo STJ, nos EREsp 1.517.495/PR, dos quais ficou Relatora para acórdão a Ministra *Regina Helena Costa*, relativamente aos créditos presumidos de ICMS, não se aplica aos demais benefícios fiscais do aludido imposto, conforme restou consolidado pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.968.755/PR, de relatoria do Ministro *Mauro Campbell Marques*, que bem demonstrou o *distinguish* entre os temas debatidos, o que não impede, todavia, em relação aos outros benefícios fiscais, que sejam eles deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando atenderem aos requisitos previstos no art. 30, *caput*, e §§ da Lei 12.973/2014, com a redação dada pela Lei Complementar 160/2017.

Comungo, igualmente, com a proposta do Ministro *Herman Benjamin*, de acrescer um terceiro item às teses repetitivas ao final fixadas, ao que já manifestaram aderência os Ministros *Francisco Falcão*, *Humberto Martins* e *Mauro Campbell Marques*. Este acréscimo, a meu sentir se justifica em face do art. 30, § 2º, da Lei 12.973/2014, com a redação dada pela Lei Complementar 160/2017.

É como voto.

## VOTO-VOGAL

Senhores Ministros, a questão ora debatida foi objeto de exame na Primeira Turma, no julgamento do REsp 1.222.547/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, ocasião em que pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Naquela oportunidade, acompanhei os fundamentos adotados pela Ministra relatora, concluindo que os valores correspondentes a incentivos fiscais de ICMS concedidos pelos Estados não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na esteira do entendimento da Primeira Seção, fixado no julgamento do EREsp 1.517.492/PR, de que os créditos presumidos de ICMS não sofrem incidência desses tributos.

Eis a ementa do acórdão proferido no REsp 1.222.547/RS:

> Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Violação ao art. 535 do CPC/1973. Não ocorrência. IRPJ. CSLL. Base de cálculo. Incentivo fiscal. Regime especial de pagamento do ICMS. PRODEC. Pretensão de caracterização como renda ou lucro. Pacto federativo. Impossibilidade.
>
> 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, *in casu*, o Código de Processo Civil de 1973.
>
> 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.
>
> III - Configura ilegalidade exigir, das empresas submetidas ao regime especial de pagamento do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC, a integração, à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, do montante obtido com o incentivo fiscal outorgado pelo Estado de Santa Catarina, qual seja, o "[...] pagamento diferido do ICMS, relativo a 60% sobre o incremento resultante pelo estabelecimento da empresa naquele Estado-membro, e que será adimplido no 36º mês, sem correção monetária, sendo devidos apenas juros simples anuais de 4% (quatro por cento) [...]".
>
> IV - Ao considerar tal soma como lucro, o entendimento manifestado pelo Fisco (Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 22/2003), sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.
>
> V - Tal orientação leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em ato infralegal.
>
> VI - O modelo federativo abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VII - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VIII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

IX - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

X - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - A 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp n. 1.443.771/RS, assentou que o crédito presumido de ICMS, a par de não se incorporar ao patrimônio da contribuinte, não constitui lucro, base imponível do IRPJ e da CSLL, sob o entendimento segundo o qual a concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Axiologia da *ratio decidendi* que afasta, igualmente, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de montante outorgado, de igual forma, no

> contexto de incentivo fiscal relativo ao ICMS, o qual fora estabelecido, neste caso, no bojo do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense - PRODEC.
>
> XV - Recurso Especial provido.
>
> (REsp n. 1.222.547/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 16/3/2022.)

Ao analisar os recursos envolvendo a temática, não obstante os argumentos suscitados pela Fazenda Nacional, apliquei o posicionamento da Primeira Turma, ressaltando que novo debate acerca da matéria dependeria da utilização dos meios processuais disponíveis para uniformização da jurisprudência, uma vez que a Segunda Turma adotava conclusão diversa.

Chegou, assim, o momento de revisitar o tema e, após refletir sobre o caso e provocado pelas alegações trazidas pelo ente fazendário, entendo que a hipótese é de acompanhar o voto proposto pelo eminente relator, Ministro Benedito Gonçalves.

Dessa forma, comungo do mesmo raciocínio desenvolvido por Sua Excelência, na linha de que incide o IRPJ e a CSLL sobre os valores referentes aos benefícios e incentivos fiscais de ICMS (como, por exemplo, isenção, redução de base de cálculo e de alíquota e diferimento), salvo se observados os requisitos previstos no art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30 da Lei n. 12.973/2014.

Compreendo, também, que não se aplica ao caso o entendimento fixado no EREsp 1.517.492/RJ, que excluiu o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ressalto que o posicionamento exposto pelo Ministro relator encontra-se alinhado com aquele adotado pela Segunda Turma desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.968.755/PR, sendo relevante pontuar que a aplicação do entendimento fixado no julgamento do EREsp 1.517.492/PR ao presente caso equivaleria ao reconhecimento de isenção heterônoma, o que ofende o princípio do pacto federativo, mas, agora, em detrimento da União.

Como bem versou o Ministro Mauro Campbell Marques no REsp 1.968.755/PR, cujos fundamentos me convenceram da distinção entre a hipótese ali julgada e aquela abordada no EREsp 1.517.492/PR:

> [...]

> No julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornando-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64.
>
> Já o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a *contribuinte* pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos.
>
> [...]

Nesse ponto, julgo pertinente o fundamento do fisco no sentido de que:

> [...] autorizar a impetrante a retirar da base de cálculo algo que jamais fez parte, faz com que se criem de forma artificial créditos a partir de valores que sequer algum dia foram contabilizados.
>
> Nesse ponto, manifesta-se, a propósito, a mais grave violação à matriz tributária do IRPJ e da CSLL, na medida em que a exclusão dos demais benefícios de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL está a resultar na criação artificial de créditos em valor equivalente aos incentivos estaduais, importando em danosa distorção tributária, pois o desconto de tais créditos não contabilizados poderá transformar o lucro efetivo da empresa em prejuízo fiscal [...]

Além disso, a Lei Complementar n. 160/2017, conforme decidiu a Primeira Seção, realmente não afeta a conclusão de que os créditos presumidos de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não sendo possível afirmar o mesmo em relação aos incentivos e benefícios fiscais de ICMS.

Assim sendo, *acompanho* o eminente Ministro relator quanto à tese jurídica proposta.

É como voto.

## VOTO-VOGAL

Trata-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> Tributário. Mandado de segurança. Crédito presumido de ICMS. Base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Exclusão.
>
> 1. Os créditos presumidos de ICMS não configuram acréscimo patrimonial da empresa, não se equiparando a lucro ou renda, base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> 2. Precedentes desta Corte e do STJ.

Ambas as partes opuseram embargos de declaração, sendo providos somente os aclaratórios do contribuinte, no seguinte sentido:

> Tributário. Incentivos fiscais de ICMS. Inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Descabimento.
>
> 1. Os benefícios ou incentivos fiscais de ICMS não geram aumento de patrimônio, nem produzem receita ou lucro, na medida em que operam, por via transversa, a redução da carga tributária. Logo, por não representar acréscimo de nenhuma espécie, não se constituem como receita tributável.
>
> 2. As receitas decorrentes de benefícios fiscais concedidos pelos Estados em relação ao ICMS, independentemente de sua natureza devem ser afastadas da base de cálculo da CSLL e do IRPJ, pouco importando sua destinação.
>
> 3. O contribuinte tem o direito de excluir os créditos presumidos e demais benefícios relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, uma vez que não configuram acréscimo patrimonial da empresa, não se equiparando a lucro ou renda.

Diante de novos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, com fins de prequestionamento, o Tribunal de origem assim decidiu:

> Embargos de declaração. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Rediscussão. Prequestionamento

> 1. Não havendo no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, improcedem os embargos de declaração.
>
> 2. Dá-se provimento aos embargos de declaração unicamente para fins de prequestionamento.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional indica que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região viola os seguintes dispositivos legais: arts. 141, 320, 373 e 434, 489, § 1º, V, e 1.022, do CPC/2015; aos arts. 1º, 6º, 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009; ao art. 6º do Decreto-Lei n. 1.598/1977; aos arts. 44, 108, § 2º, e 111, II, do CTN; aos arts. 2º e 26 da Lei n. 8.981/1995; ao art. 1º da Lei n. 9.316/1996; aos arts. 1º e 28 da Lei n. 9.430/1996; ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014, com a redação dada pela LC 160/2017, e ao art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017.

A Primeira Seção submeteu o presente caso à sistemática de julgamento dos recursos repetitivos para que fosse definido *se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL)*.

O Ministro Relator propôs a seguinte fixação de teses:

> 1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> 2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.
>
> 3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do

benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

Quanto ao caso concreto, o Ministro Relator conheceu parcialmente *do recurso especial da Fazenda Nacional e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento*, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos demais benefícios fiscais de ICMS, que não seja o crédito presumido, dentro dos limites cognitivos que a demanda judicial comporte (mandado de segurança).

É o relatório.

No julgamento do EREsp 1.517.492/PR, de relatoria do Ministro Og Fernandes, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS não pode ser incluído nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pela sistemática do lucro real.

Naquela oportunidade, prevaleceu o posicionamento da Ministra Regina Helena Costa que, em seu voto-vista, aplicou o entendimento firmado no julgamento do Tema 69/STF, bem como adotou a conclusão no sentido de que a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL representaria violação ao pacto federativo, previsto no art. 150, VI, *a*, CF.

Em suma, diante do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR, o crédito presumido de ICMS foi retirado do conceito de receita bruta operacional previsto no artigo 44 da Lei n. 4.506/1964, sendo também considerada irrelevante a previsão legal contida no artigo 30 da Lei n. 12.973/1914.

Neste momento, cabe apreciar a aplicação do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR aos benefícios fiscais de ICMS, com reflexo na composição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pela sistemática do lucro real.

Como visto, após o julgamento do EREsp 1.517.492/PR, a discussão perante o Poder Judiciário deixou de estar limitada ao crédito presumido do ICMS, passando a abranger todo e qualquer benefício de ICMS concedido pelos Estados. Para os contribuintes, o raciocínio que se faz é que o entendimento adotado pela Primeira Seção deveria ser aplicado a benefícios outros, a exemplo da redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade e diferimento.

Cabe pontuar que, a Segunda Turma, ao se deparar com a discussão no julgamento do REsp 1.968.755/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, fez o adequado *distinguishing*, esclarecendo que o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR não deveria alcançar os benefícios fiscais de ICMS de natureza negativa. O acórdão foi assim ementado:

> Tributário Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 1. No julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornando-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64.
>
> 2. Já o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a *contribuinte* pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos.
>
> 3. Desta forma, o pedido constitui desdobramento desarrazoado da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, por violar sua *ratio decidendi* que é a proteção do Pacto Federativo.

> 4. No entanto, nada impede que o pedido seja acolhido em menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017, que classificou tais isenções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 5. Em suma, ao crédito presumido de ICMS se aplica o disposto nos EREsp n. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 6. Recurso especial parcialmente provido.

O raciocínio adotado pela Segunda Turma decorre da lógica do julgamento do EREsp 1.517.492/PR, que teve como principal fundamento o respeito ao pacto federativo, cujo objetivo, naquele caso, era impedir que a União alcançasse, por meio do IRPJ e da CSLL, os valores correspondentes ao crédito presumido concedido pelos Estados-Membros.

Ocorre que, se aplicado o entendimento do EREsp 1.517.492/PR aos benefícios fiscais de ICMS de natureza negativa, conforme bem demonstrado pelo Ministro Mauro Cambpell Marques, no acórdão do REsp 1.968.755/PR, fatalmente estaríamos diante de igual violação ao pacto federativo, em desfavor da União, constituída pela concessão de isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, III, e 150, § 6º, da Constituição Federal.

Diferentemente do crédito presumido, de natureza positiva, os demais benefícios fiscais representam um decréscimo daquilo que se pagaria a título de ICMS. Ademais, o valor equivalente ao benefício fiscal do ICMS não é considerado, pela legislação tributária, parte integrante da grandeza econômica sob a qual recaem o IRPJ e CSLL, de modo que não haveria o que excluir da base de cálculo dos tributos em questão. Por consequência, se não há o que excluir, a aplicação do entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR acabaria por reduzir indevidamente a base tributável dos tributos de competência da União, em decorrência de benefício fiscal concedido pelos Estados-Membros.

Nota-se que, a pretexto de impedir a incidência de IRPJ e CSLL sobre riqueza que sequer é tributada, os contribuintes pretendem ver reconhecida como legítima a criação de créditos fictícios com o intuito de reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos de competência da União. Na verdade, a lógica da tese que defendem é a de que todo benefício fiscal de ICMS necessariamente reduziria as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

Sob tais perspectivas, é importante registrar que a ampliação do entendimento consolidado no EREsp 1.517.492/PR teria por consequência a diminuição indevida da arrecadação tributária. De acordo com as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o impacto econômico-financeiro da tese alcança o montante equivalente a R$ 235.000.000.000,00 (duzentos e trinta e cinco bilhões de reais), considerando apenas os exercícios fiscais de 2017 a 2021.

Noutro viés, em se tratando de imposto de renda, é cediço que parte da riqueza é distribuída aos municípios, os quais seriam prejudicados com a redução do produto da arrecadação. É dizer, permitir a dedução dos benefícios fiscais de ICMS concedidos pelos Estados, muitos inseridos em política de verdadeira guerra fiscal, afeta não só a União, como também os municípios que, em grande parte, dependem dos valores para garantia de serviços essenciais à população.

Nesse diapasão, considero que o entendimento adotado no REsp 1.968.755/PR é o mais adequado para a solução da discussão submetida à Primeira Seção no presente caso, tanto pelo aspecto jurídico quanto no que diz respeito aos elementos financeiro, econômico e social envolvidos na celeuma.

Com o advento da Lei Complementar n. 160/2017, que incluiu os § 4º e 5º ao art. 30 da Lei n. 12.973/2014, os benefícios fiscais de ICMS foram submetidos ao regime jurídico das subvenções para investimento. Nesse contexto, a legislação tributária passou a permitir a redução das bases de cálculo de IRPJ e CSLL, inclusive quanto aos benefícios fiscais de ICMS concedidos antes da vigência da Lei Complementar n. 160/2017, ainda que de forma irregular, sem a aprovação do CONFAZ. Para tanto, a Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça impõe sejam observados os requisitos constantes no art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30 da Lei n. 12.973/2014. Nesse sentido:

> Agravo interno em recurso especial. Processual Civil. Revisão do julgado em sede de embargos de declaração onde identificado erro material que ensejou julgamento *extra petita*. Tributário. Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da

isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

1. Aberta a instância pelo recurso especial, não poderia este Superior Tribunal de Justiça debruçar-se sobre a causa analisando matéria diversa daquela que consubstancia os pressupostos fáticos contidos nos autos e o pedido realizado. Por esta razão é que a decisão dos embargos de declaração de e-STJ fls. 330/333 reconheceu que o julgamento monocrático embargado foi realizado de forma extra petita (erro material) e acolheu os aclaratórios da *Fazenda Nacional* com efeitos infringentes para aplicar a jurisprudência desta Corte.

2. O pedido da *contribuinte* de extensão da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR aos demais benefícios fiscais de ICMS que não sejam o crédito presumido de ICMS constitui desdobramento desarrazoado da tese ali construída, por violar sua *ratio decidendi* que é a proteção do Pacto Federativo.

3. Esta Segunda Turma já decidiu que ao crédito presumido de ICMS se aplica o disposto nos EREsp n. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, devendo os autos retornarem para a Corte de Origem a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Precedente: REsp n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.04.2022.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Súmula 284/STF. Afastamento. Exclusão de benefícios fiscais da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Art. 10 da LC 160/2017 e art. 30 da Lei 12.973/2014. Aplicação.

1. A parte pretendeu ver afastado o valor de outros benefícios fiscais de ICMS que não o crédito presumido (isenção e redução da base de cálculo) do campo de incidência do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro real. Requereu a reforma da sentença para excluir da base de cálculo do IRPJ e CSLL os incentivos fiscais estaduais (isenção e redução da base de cálculo) nos termos do entendimento do art. 30 da Lei 12.973/2014, com a redação dada pela Lei Complementar 160, nos Embargos de Divergência 1.517.492/PR em sintonia com o RE 574.706 do STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem feito distinção quanto à aplicação do tema tratado no EREsp 1.517.492/PR. Entendeu-se que "o pedido do contribuinte deveria ser acolhido em menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10, da Lei Complementar 160/2017, que classificou tais isenções de

ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014". (EDcl no REsp 1.968.755/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2022)

3. Nessas condições, aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar 160/2017 e no art. 30, da Lei 12.973/2014. Sob pena de supressão de instância e em razão da necessidade de exame da prova dos autos, o processo deve retornar à Corte de Origem para análise do caso à luz da legislação aplicável e das provas documentais, lembrando se tratar de Mandado de Segurança.

4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação.

(AgInt no REsp n. 2.012.522/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 23/2/2023.)

Agravo interno no recurso especial. Tributário. Redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Exclusão dos valores relativos às subvenções governamentais referentes à redução da base de cálculo do ICMS. Entendimento firmado no REsp n. 1.968.755/PR. Sobrestamento do feito. Faculdade do relator. Agravo interno improvido.

I - Na origem, trata-se de ação declaratória ajuizada pelo Supermercado Gumz contra a União, pretendendo seja declarado o direito da autora de excluir os benefícios fiscais de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e CSLL. Na sentença julgou procedente o pedido, para excluir os incentivos fiscais de ICMS da base de cálculo do lucro tributável para fins de apuração do IRPJ e CSLL. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para julgar improcedente o pedido.

II - De fato, conforme bem salientou o Tribunal de origem, a questão controvertida nos autos não se refere à exclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, situação que foi solucionada pelo STJ no julgamento do EREsp n. 1.517.492/PR. A presente controvérsia versa, na verdade, acerca da possibilidade de exclusão, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores decorrentes das subvenções governamentais referentes à redução da base de cálculo do ICMS. Nesse contexto, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.968.755/PR, firmou posicionamento no sentido de que o pleito de exclusão, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores decorrentes das subvenções governamentais referentes à redução da base de cálculo do ICMS ou a sua isenção, constitui desdobramento desarrazoado da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, por violar sua *ratio decidendi*, que é a proteção do Pacto Federativo. Contudo, a Segunda Turma entendeu que o pedido do contribuinte deveria ser "acolhido em

> menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017, que classificou tais isenções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30 da Lei n. 12.973/2014." (REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)
>
> III - Portanto, considerando a necessidade de exame de provas e sob pena de supressão de instância, os autos devem retornar ao Tribunal *a quo* para análise do caso à luz da legislação aplicável e das provas documentais. Nessa mesma linha: EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/4/2022; REsp n. 2.001.784, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º/6/2022 e REsp n. 2.010.085, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º/8/2022.
>
> IV - O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se o relator não determinou o sobrestamento dos processos nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, a determinação de sobrestamento é uma faculdade do relator do processo paradigma (EDcl na PET no REsp n. 1.768.061/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019.)
>
> V - Agravo interno improvido.
>
> (AgInt no REsp n. 2.009.545/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022.)

O entendimento adotado nos casos acima indicados foi igualmente aplicado nas seguintes decisões monocráticas: REsp 2.042.365/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 2/2/2023; REsp 2.031.438/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2023.

Outrossim, quando do julgamento dos embargos de declaração no REsp 1.968.755/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, em 3/10/2022, a Segunda Turma concluiu pela impossibilidade de exigir a comprovação de que os incentivos foram concedidos como estímulos à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, conforme se verifica na ementa abaixo transcrita:

> Embargos de declaração em recurso especial. Presença de obscuridade. Embargos de declaração acolhidos. Tributário Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade

de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

*1. Efetivamente, quando a Lei Complementar n. 160/2017 equiparou todos os incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS (típicas subvenções de custeio ou recomposições de custos) a subvenções para investimento o fez justamente para afastar a necessidade de se comprovar que o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos (conceito típico de subvenção de investimento). Não fosse isso, a equiparação legal feita pelo art. 30, § 4º, da Lei n. 12.973/2014 (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017) seria inócua, já que se sabe que:*

*"[...] na 'subvenção para investimento' há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não" (REsp n. 1.605.245/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.06.2019).*

2. Decerto, muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei.

3. Em havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

4. Embargos de declaração do *contribuinte* e da *Fazenda Nacional* acolhidos, nos termos da fundamentação.

Entretanto, a equiparação conferida pelo § 4º do art. 30 da Lei n. 12.973/2014 dispensa o contribuinte apenas da comprovação de que o benefício fiscal de ICMS foi efetivamente concedido pelo Estado com a intenção de subvencionar investimento. Por outro lado, cabe ao contribuinte tratar o benefício fiscal como se subvenção de investimento fosse, mediante a observância dos requisitos constantes no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, dentre eles a destinação prevista no *caput* e no § 2º. Ou seja, é mister o direcionamento do resultado do benefício à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Ante o exposto, divirjo parcialmente do Ministro Relator apenas no que diz respeito à exclusão do termo "imunidade" da redação da tese em repetitivo, propondo que a tese seja fixada nos seguintes termos:

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, *imunidade*, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30,

> da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> 2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.
>
> 3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

Quanto à solução do caso concreto, acompanho o Ministro Relator para conhecer *parcialmente do recurso especial da Fazenda Nacional e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento*, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos demais benefícios fiscais de ICMS, que não seja o crédito presumido, dentro dos limites cognitivos que a demanda judicial comporte (mandado de segurança).

É o voto.

*Acórdão sujeito ao regime previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

## VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, contra acordão do *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* assim ementado (fl. 149):

> Tributário. Mandado de segurança. Crédito presumido de ICMS. Base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Exclusão.
>
> 1. Os créditos presumidos de ICMS não configuram acréscimo patrimonial da empresa, não se equiparando a lucro ou renda, base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> 2. Precedentes desta Corte e do STJ.

Em sessão realizada em 7/3/2023, a Primeira Seção do STJ afetou o presente processo (junto com o REsp n. 1.987.158/SC) à sistemática dos recursos repetitivos para "definir se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no EREsp n. 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL)".

Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.462.237/SC (relator Ministro Gurgel de Faria, DJe de 21/3/2019), a Primeira Seção destacou que a particularidade de superveniente edição da Lei Complementar n. 160/2017, que promoveu alterações na Lei n. 12.973/2014, não modificaria a inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo dos citados tributos, sob pena de manter-se a violação do princípio federativo.

Contudo, a questão posta no paradigma é diversa, pois pretende que outros incentivos fiscais de ICMS concedidos também sejam excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

De início, convém destacar que existe efetiva diferença entre o crédito presumido de ICMS e outros benefícios fiscais, tais como isenção, redução de alíquota ou diferimento, pois, enquanto no crédito presumido há *ingresso de receita* nova, nos demais a obrigação de pagamento do ICMS deixa de existir, ou seja, está deixando de ter uma *saída de despesas*.

Assim, a empresa contribuinte pretende excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua, já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devidos em suas saídas.

Ressalte-se que a Primeira Turma tem acolhido entendimento que estende a exegese dos EREsp n. 1.517.492/PR a qualquer beneficio fiscal concedido pelos entes estaduais. A título de exemplo, cito o AgInt no REsp n. 1.975.874/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 3/10/2022.

Por essa lógica, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL, o que acaba se tornando uma forma de isenção heterônoma. A propósito, a Segunda Turma já destacou essa particularidade quando do julgamento do REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/4/2022.

Com efeito, a construção jurisprudencial do STJ sobre os créditos presumidos de ICMS não pode ser generalizada de forma a abarcar tudo quanto seja benefício fiscal de ICMS, devendo limitar-se a situações idênticas, o que, na hipótese suscitada, não é a situação dos autos.

Assim, não se mostra legítima a extensão do entendimento firmado nos EREsp n. 1.517.492/PR a outros benefícios fiscais de ICMS diverso do crédito presumido.

Contudo, no julgamento do REsp n. 1.968.755/PR, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, a Segunda Turma firmou entendimento de que é possível a exclusão dos indigitados incentivos estaduais da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio de sua classificação como subvenção para investimentos, desde que obedecidas as condições previstas no art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30 da Lei n. 12.973/2014.

Por seu turno, os embargos de declaração opostos contra o referido julgado foram acolhidos para esclarecimento, pois, "embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos" foram estabelecidos pelo ente estadual "como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos", sob pena de tornar inócua a equiparação prevista no art. 30, § 4º, da Lei n. 12.973/2014, remanesce a "necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei".

> Art. 30. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para: (Vigência)
>
> I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou
>
> II - aumento do capital social.
>
> [...]
>
> § 4º *Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais* relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, *concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo*. (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017)

Assim, ao meu sentir, remanesce tal necessidade porque não podemos nos afastar do raciocínio legal inserto na legislação em comento no sentido de que, se a subvenção tem a finalidade específica de implantar ou expandir empreendimentos econômicos de acordo com planos de investimento avaliados e fiscalizados pelo Poder Público, está-se diante de uma "subvenção para investimento" passível de controle por parte do Poder Público da aplicação desses incentivos.

A propósito, reproduzo a ementa dos mencionados aclaratórios:

> Embargos de declaração em recurso especial. Presença de obscuridade. Embargos de declaração acolhidos. Tributário Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 1. Efetivamente, quando a Lei Complementar n. 160/2017 equiparou todos os incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS (típicas subvenções de custeio ou recomposições de custos) a subvenções para investimento o fez justamente para afastar a necessidade de se comprovar que o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos (conceito típico de subvenção de investimento). Não fosse isso, a equiparação legal feita pelo art. 30, § 4º, da Lei n. 12.973/2014 (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017) seria inócua, já que se sabe que:
>
> "[...] na 'subvenção para investimento' há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não" (REsp n. 1.605.245/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.06.2019).
>
> 2. Decerto, muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei.
>
> 3. Em havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.
>
> 4. Embargos de declaração do *contribuinte* e da *Fazenda Nacional* acolhidos, nos termos da fundamentação.
>
> (EDcl no REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 6/10/2022.)

Quanto à fixação da tese repetitiva, em análise de tal precedente, alinho-me ao entendimento desenvolvido em voto-vogal disponibilizado pelo Ministro Herman Benjamin no sentido de que os valores dos benefícios fiscais devem estar relacionados com a viabilidade do empreendimento econômico, de consequência, eventual desvirtuamento da destinação dos valores leva à necessidade de instauração de procedimento fiscalizatório tendente, assim, à submissão da quantia à tributação.

Considerando, portanto, que a benesse de um ente não pode prejudicar a arrecadação do outro, não se olvidando, assim, que se tem que ter como parâmetro decisório o princípio federativo, comungo com o raciocínio jurídico desenvolvido pelo Ministro Herman Benjamin no sentido de que a constatação, em procedimento fiscalizatório, de que a empresa não comprovou devidamente o cumprimento de requisitos legais, com consequente desvio dos valores para finalidade incompatível com a viabilidade do empreendimento econômico, culmina sim no lançamento do IRPJ e da CSSL.

Assim, alinho-me ao fundamento jurídico desenhado no sentido de incluir o item n. 3 proposto pelo Ministro Herman Benjamin na tese repetitiva a ser fixada:

> *3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem entretanto revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.*

Ante o exposto, *acompanho o voto do ministro relator*, na solução do caso concreto, para reconhecer como indevida a exclusão irrestrita de benefício fiscal de ICMS, diverso do crédito presumido, da base de cálculo do IRPJ ou CSLL, de modo que a possibilidade de exclusão fica condicionada à aferição dos requisitos previstos no art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, que, na hipótese dos autos, deverá ser feita pela Corte de origem, observados os limites cognitivos que a demanda judicial comporte, visto tratar-se de mandado de segurança.

*No que diz respeito à tese repetitiva*, acompanho o relator com os acréscimos sugeridos pelo Ministro Herman Benjamin.

É como penso. É como voto.

## VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Herman Benjamin: A empresa recorrida impetrou Mandado de Segurança cujo pedido consistiu na "concessão de ordem judicial que declare o seu direito de apurar IRPJ e CSLL utilizando-se, para dedução de suas respectivas bases de incidência, das importâncias correspondentes aos benefícios e incentivos fiscais de ICMS oriundos de sua atividade e concedidos pelo Estado, os quais se caracterizam subvenções" (fl. 4, e-STJ). Sustenta que o Convênio ICMS 190/2017 estabeleceu diversas espécies de benefícios fiscais (um total de 17 diferentes tipos, entre isenção, redução da base de cálculo, manutenção de créditos, dilação de prazo para pagamento, etc.) e defende o direito à dedução de tais montantes "desde a vigência da redação original do art. 30 da Lei n. 12.973/2014, ante o caráter meramente interpretativo dos §§ 4º e 5º do referido artigo". Também pleiteia "a realização de eventual reconstituição contábil e declarando-se o direito a compensação de tributos eventualmente pagos indevidamente por conta da não utilização de tais benefícios".

No que interessa diretamente ao julgamento do Recurso Especial, a decisão proferida no Tribunal de origem, inicialmente, manifestou-se a respeito da exclusão do *crédito presumido* de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, concluindo que tal modalidade de benefício fiscal é concedida pelos Estados-Membros com o objetivo de estimular determinadas atividades econômicas, motivo pelo qual não constitui renda, lucro ou acréscimo patrimonial, daí concluindo no sentido de conceder a Segurança. Reportando-se expressamente às modificações introduzidas pela Lei Complementar 160/2017 na Lei Ordinária 12.973/2014, o órgão colegiado concluiu (fl. 157, e-STJ):

> o fato é que, mesmo após as inovações normativas acima referidas, o Superior Tribunal de Justiça, expressamente considerando-as, reiterou o entendimento pela exclusão incondicionada dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não fazendo, a este respeito, qualquer tipo de limitação.

Sobreveio a oposição de Embargos de Declaração por ambas as partes. Os aclaratórios da empresa foram acolhidos para corrigir omissão no julgado, definindo que a concessão da Segurança abrange tanto os benefícios fiscais relativos ao crédito presumido de ICMS como os demais tipos de incentivos e benefícios, "independentemente de sua natureza (crédito presumido, redução de alíquota ou redução da base de cálculo)" (fls. 224-225, e-STJ). Os Embargos

de Declaração do ente público foram acolhidos exclusivamente para fins de prequestionamento.

Seguiu-se nova oposição de Embargos de Declaração pela Fazenda Nacional, cujo acórdão, consignando inexistirem os vícios do art. 1.022 do CPC e a intenção de rediscutir a matéria decidida, concluiu novamente pelo acolhimento apenas para reputar prequestionada a matéria veiculada pelo ente fazendário.

No Recurso Especial, aponta-se, à fl. 278, e-STJ, violação à legislação federal, "em especial aos arts. 141, 320, 373 e 434, 489, § 1º, V, e 1.022, todos do CPC/2015; aos arts. 1º, 6º, 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009; ao art. 6º do Decreto- Lei n. 1.598/77; aos arts. 44, 108, § 2º, e 111, II, do CTN; aos arts. 2º e 26 da Lei n. 8.981, de 1995; ao art. 1º da Lei n. 9.316/96; aos arts. 1º e 28 da Lei n. 9.430/96; ao art. 30 da Lei n. 12.973/14, com a redação dada pela LC 160/17, e ao art. 10 da Lei Complementar n. 160/17".

Foram apresentadas contrarrazões, e o Recurso foi selecionado pela Comissão Gestora de Precedentes do STJ, após provocação da parte recorrida, acatada pela Seção de Direito Público, para julgamento no rito dos Recursos Repetitivos.

Admitido o ingresso de terceiros na condição de *amicus curiae*.

Em parecer, o MPF opinou pelo desprovimento do Recurso Especial, por entender que a tese repetitiva a ser fixada é de que "não é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS – tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros – da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ou seja, não se aplica, por extensão, o entendimento firmado no EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL" (fls. 863-876, e-STJ).

Em judicioso Voto, o em. Ministro Relator fixa a seguinte tese repetitiva:

> *1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*
>
> *2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração*

*de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.*

Na solução do caso concreto, conhece parcialmente do Recurso Especial, para, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, diante das seguintes conclusões:

a) inexistência de violação do art. 1.022 do CPC porque a decisão que compôs a lide o fez de modo adequadamente fundamentado, encontrando-se correta a constatação feita pela Corte regional, nos acórdãos embargados, de que a argumentação veiculada pela Fazenda Nacional tinha por finalidade rediscutir o mérito;

b) impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial em relação ao tema da alegada ausência de prova pré-constituída, em razão da incidência da Súmula 7/STJ;

c) procedência da pretensão recursal relativamente à inaplicabilidade da orientação adotada nos EREsp 1.517.942/PR, reputada aplicável, à luz da doutrina do denominado "efeito de recuperação", exclusivamente ao crédito presumido de ICMS;

d) parcial procedência da tese de ofensa ao art. 30 da Lei 12.973/2014 e dos arts. 9º e 10 da Lei Complementar 160/2017, haja vista que, a despeito da inclusão dos demais benefícios fiscais no conceito de receita bruta (e, portanto, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL), será possível a dedução de tais valores na forma de "subvenção para investimentos", desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 30 da Lei 12.973/2014; e

e) prejudicialidade da tese de afronta ao art. 141 do CPC (julgamento *extra petita*), "tendo em vista a conclusão pela necessidade de observância dos requisitos legais estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 12.973 e pelos arts. 9º e 10 da Lei Complementar n. 160/2017".

Após o estudo das razões recursais, do conteúdo do acórdão hostilizado e do substancioso Voto apresentado pelo em. Ministro Relator, apresento Voto no sentido de acompanhá-lo, com acréscimo de sugestão na tese repetitiva.

Quanto à afirmada infringência ao art. 1.022 do CPC, registro que, em princípio, questionamentos como omissão relativa à alegada inexistência de prova pré-constituída a respeito da liquidez e certeza do crédito cujo reconhecimento se pretende nos autos do *writ*, e assim também acerca da necessidade de comprovação de que houve tributação (IRPJ e CSSL) sobre benefícios fiscais

que jamais teriam sido contabilizados como receita, ou a respeito do julgamento *extra petita*, não foram pontualmente examinados no acórdão hostilizado.

Sucede que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o acolhimento da tese de violação do art. 1.022 do Código Processual Civil pressupõe não apenas a constatação de ausência de valoração a respeito dos pontos suscitados pela parte interessada, como também a demonstração, por ela, da relevância dos temas indicados, isto é, a demonstração da aptidão da matéria abordada nos Aclaratórios para influir no resultado do julgamento, revertendo-o de modo favorável à parte embargante.

Nesse sentido:

> Execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Estadual. Intervenção da Fazenda Nacional. Competência da Justiça Federal. Matéria constitucional.
>
> 1 - *A falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza,* ***por si só****, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a* ***relevância*** *do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Incide na espécie a Súmula 211/STJ.*
>
> 2 - A leitura atenta da decisão recorrida revela que na verdade, o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, notadamente os arts. 108, II, e 109, I e § 3º, todos da Constituição Federal. Desta forma se tem inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à Excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência. Precedentes.
>
> 3 - Recurso especial não conhecido.
>
> (REsp n. 1.742.729/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 13/4/2023.)

> Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo. Revisão do juízo. Óbice da Súmula 7/STJ. Fundamentação recursal deficiente. Súmula 284/STF. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Conflito entre lei local e lei federal. Competência do STF, a teor do art. 102, III, "d", CF.
>
> 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, razão pela qual incide o 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".

2. O acórdão recorrido firmou a ausência de demonstração de direito líquido e certo, na via mandamental. Inviável, pois, a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal *a quo*, sem o reexame do suporte fático dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Configurada a deficiência da fundamentação recursal quanto aos arts. 1.022 e 489 do CPC/2015, por *ausência de argumentação que demonstre, diante da fundamentação adotada no acórdão, a* ***pertinência*** *e a* ***relevância das questões suscitadas****, a ensejar o rejulgamento dos aclaratórios na origem. Aplicação da Súmula 284/STF*.

4. A controvérsia dirimida no acórdão respeita a conflito de normas locais em face de lei federal, a qual foi analisada com fundamentos de natureza constitucional, não tendo o órgão julgador prequestionado a legislação federal indicada por violada. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Não se conhece do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, por prejudicada a análise do suposto dissídio jurisprudencial de questões a respeito das quais houve a aplicação de óbice sumular, quando do seu exame pela alínea "a". Precedentes.

6. Em sede de recurso excepcional, a competência para apreciar controvérsia a respeito de conflito entre lei local e lei federal/constitucional é do STF, a teor do art. 102, III, "d", CF, sendo incabível a interposição de recurso especial. Precedentes.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.029.051/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 20/10/2022.)

Na hipótese dos autos, a recorrente não produziu argumentação tendente a demonstrar a relevância dos pontos suscitados. A título ilustrativo, relembro que o Mandado de Segurança preventivo foi impetrado com a finalidade de discutir matéria estritamente jurídica (possibilidade de utilização dos benefícios fiscais previstos no Convênio ICMS 190/2017 para fins de abatimento da base de cálculo do IRPJ e da CSSL), sem o escopo de apurar o montante (*quantum debeatur*) do pretendido crédito existente em favor da empresa que o impetrou. Tal situação evidencia, s.m.j., a irrelevância do questionamento relativo ao tema da prova pré-constituída, nos termos suscitados pelo ente fazendário.

Quanto ao mérito, verifico que o em. Ministro Benedito Gonçalves, após reexame da matéria, de modo fundamentado explicitou as razões para rever seu posicionamento e adotar a orientação jurisprudencial da Segunda Turma do STJ a respeito da matéria, isto é, de que a compreensão firmada no julgamento dos

EREsp 1.517.942/PR é válida exclusivamente em relação ao crédito presumido de ICMS, não podendo abranger os benefícios fiscais de natureza diversa (dita "negativa"), na medida em que os valores a estes relacionados (notadamente a isenção e a redução da base de cálculo do ICMS) jamais integram a receita do contribuinte beneficiado, não sendo legítima a conclusão de que a concessão de tais benefícios pelos entes estatais resulte na automática redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, tributos arrecadados pela União, sob pena de instituição da denominada isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988.

Não obstante o provimento do Recurso Especial no ponto, para adotar o entendimento da Segunda Turma do STJ, Sua Excelência consigna que não merece acolhida a pretensão fazendária de obstar a utilização dos benefícios fiscais. Ora, *apesar de a concessão destes pelos entes estatais não implicar automática redução na base de cálculo do IRPJ e da CSSL, o art. 30 da Lei 12.973/2014, com a redação da Lei Complementar 160/2017, permite sua utilização como "subvenção para investimento", de modo a impactar na determinação do lucro real*, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Este é o posicionamento da Segunda Turma do STJ, do qual comungo:

> Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Súmula 284/STF. Afastamento. Exclusão de benefícios fiscais da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Art. 10 da LC 160/2017 e art. 30 da Lei 12.973/2014. Aplicação.
>
> (...)
>
> 2. O Superior Tribunal de Justiça tem feito distinção quanto à aplicação do tema tratado no EREsp 1.517.492/PR. Entendeu-se que "o pedido do contribuinte deveria ser acolhido em menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10, da Lei Complementar 160/2017, que classificou tais isenções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014". (EDcl no REsp 1.968.755/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2022)
>
> 3. Nessas condições, aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar 160/2017 e no art. 30, da Lei 12.973/2014. Sob pena de supressão de instância e em razão da necessidade de exame da prova dos autos, o processo deve retornar à Corte de Origem para análise do caso à

luz da legislação aplicável e das provas documentais, lembrando se tratar de Mandado de Segurança.

4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação.

(AgInt no REsp n. 2.012.522/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/2/2023.)

Agravo interno no recurso especial. Tributário. Redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Exclusão dos valores relativos às subvenções governamentais referentes à redução da base de cálculo do ICMS. Entendimento firmado no REsp n. 1.968.755/PR. Sobrestamento do feito. Faculdade do relator. Agravo interno improvido.

(...)

II - De fato, conforme bem salientou o Tribunal de origem, a questão controvertida nos autos não se refere à exclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, situação que foi solucionada pelo STJ no julgamento do EREsp n. 1.517.492/PR. A presente controvérsia versa, na verdade, acerca da possibilidade de exclusão, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores decorrentes das subvenções governamentais referentes à redução da base de cálculo do ICMS. Nesse contexto, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.968.755/PR, firmou posicionamento no sentido de que o pleito de exclusão, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores decorrentes das subvenções governamentais referentes à redução da base de cálculo do ICMS ou a sua isenção, constitui desdobramento desarrazoado da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, por violar sua *ratio decidendi*, que é a proteção do Pacto Federativo. Contudo, a Segunda Turma entendeu que o pedido do contribuinte deveria ser "acolhido em menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10 da Lei Complementar n. 160/2017, que classificou tais isenções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30 da Lei n. 12.973/2014." (REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

III - Portanto, considerando a necessidade de exame de provas e sob pena de supressão de instância, os autos devem retornar ao Tribunal *a quo* para análise do caso à luz da legislação aplicável e das provas documentais. Nessa mesma linha: EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/4/2022; REsp n. 2.001.784, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º/6/2022 e REsp n. 2.010.085, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º/8/2022.

IV - O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se o relator não determinou o sobrestamento dos processos nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, a determinação de sobrestamento é uma faculdade do relator do processo paradigma (EDcl na PET no REsp n. 1.768.061/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019.)

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 2.009.545/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 1/12/2022.)

Tributário Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Acórdão em linha com a *ratio decidendi* de preservação do pacto federativo. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

1. No julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornando-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "subvenção para custeio", "subvenção para investimento" ou "recomposição de custos" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64.

2. Já o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a *contribuinte* pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos.

> 3. Desta forma, o pedido constitui desdobramento desarrazoado da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, por violar sua *ratio decidendi* que é a proteção do Pacto Federativo.
>
> 4. No entanto, nada impede que o pedido seja acolhido em menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017, que classificou tais isenções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, como subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL nas condições previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 5. Em suma, ao crédito presumido de ICMS se aplica o disposto nos EREsp n. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.
>
> 6. Recurso especial parcialmente provido.
>
> (REsp n. 1.968.755/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/4/2022.)

De notar que o em. Ministro Benedito Gonçalves, a respeito da devolução dos autos para análise da existência de prova pré-constituída nos autos, de modo expresso cita precedente do STJ relativo ao julgamento dos EDcl no REsp 1.968.755/PR, no qual se definiu que no objeto probatório não se inclui "a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos" (EDcl no REsp 1.968.755/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 6.10.2022).

O referido precedente chamou minha atenção pelo fato de ter sido aprovado em *sessão virtual* de julgamento de *Embargos de Declaração*, sem que tenha havido debate no Colegiado. Ainda assim, no que concerne *exclusivamente ao plano da exegese da legislação federal*, entendo que o raciocínio encontra-se correto. Consoante a redação dada pela Lei Complementar 160/2017 ao art. 30 da Lei 12.973/2014, tem-se a seguinte norma:

> Art. 30. *As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*, que somente poderá ser utilizada para: (Vigência)
>
> I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou

> II - aumento do capital social.
>
> § 1º Na hipótese do inciso I do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.
>
> § 2º As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de:
>
> I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;
>
> II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou
>
> III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.
>
> § 3º Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.
>
> § 4º *Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo*. (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017)
>
> § 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017)

Reitero que, no plano exclusivamente exegético da legislação federal, comungo do entendimento de que a norma do § 4º equiparou à "subvenção para investimento" todo e qualquer benefício fiscal que reduza ou exclua o ICMS (seja ele subvenção de custeio ou de operação), *com efeitos específicos para a matéria aqui tratada*. Levo em consideração que tal dispositivo, se objetivasse manter a exigência da comprovação de que tais Recursos são oriundos de medidas de estímulo à implementação ou ampliação de empreendimentos econômicos, seria redundante em relação à norma prevista no *caput* do art. 30 da Lei 12.973/2014.

Anoto que, durante a tramitação do Projeto de Lei Complementar que resultou na edição da LC 160/2017, a finalidade acima indicada (equiparação das subvenções de custeio às subvenções de investimento) constou expressamente do Parecer da Comissão de Finanças e Tributação, segundo se extrai da transcrição abaixo:

> Além disso, acolhemos ideia do nobre Deputado Luiz Carlos Hauly e incluímos artigos que deixam claro que os incentivos e benefícios fiscais de ICMS recebidos pelas pessoas jurídicas, desde que esses valores sejam mantidos em conta de reserva no Patrimônio Líquido, são subvenções para investimentos, sobre eles não incidindo, por consequência, IRPJ e CSLL. Impede-se, com isso, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil continue a autuar as empresas beneficiárias de incentivos de ICMS com base em interpretações equivocadas, reforçando a segurança jurídica e garantindo a viabilidade econômica dos empreendimentos realizados.

Como se verifica do excerto acima, a inclusão do § 4º no art. 30 da Lei 12.973/2014 indica nítida intenção de forçar a equiparação dos incentivos fiscais, qualquer que seja sua natureza, à "subvenção de investimento", exigindo como contrapartida que os respectivos valores sejam mantidos em conta de reserva no Patrimônio Líquido. Ao mesmo tempo, não se pode perder de vista que a menção à segurança jurídica qualifica a garantia de "viabilidade econômica" dos "empreendimentos realizados", o que sugere que o legislador intencionalmente não dispensou a verificação da destinação dada a esses valores, que precisam estar vinculados à viabilidade econômica do empreendimento.

Nessa linha de raciocínio, em análise mais aprofundada do precedente firmado no julgamento dos EDcl no REsp 1.968.755/PR – indispensável porque estamos a decidir, em sessão presencial, feito cujo julgamento encontra-se submetido ao rito dos Recursos Repetitivos –, considero que a manutenção da exigência de que os valores dos benefícios fiscais sejam mantidos em conta de reserva do Patrimônio Líquido da empresa conduz ao entendimento de que se preserva, ainda que em menor extensão, a *ratio* segundo a qual tais benefícios devem estar minimamente relacionados com a viabilidade do empreendimento econômico. Assim, eventual desvirtuamento, mesmo que posterior (por exemplo, utilização desse valor para aumento do capital social, com ulterior restituição ao titular das ações ou cotas empresariais), retirará – com base no § 2º do art. 30 da Lei 12.973/2014 (não revogado pela Lei Complementar 160/2017) – a aplicação do regime jurídico estabelecido na LC 160/2017, rendendo ensejo

à instauração de procedimento fiscalizatório tendente a submeter a quantia à tributação (IRPJ e CSSL).

A conclusão acima tem por finalidade aperfeiçoar, segundo penso, a compreensão do que foi decidido, sem debate, em sessão virtual de julgamento de Embargos de Declaração, sobre a questão relacionada com os requisitos legais que precisam ser provados pela empresa, bem como justificar a necessidade de inclusão de novo tópico na tese repetitiva. Dito de outro modo, não obstante eu concorde com a exegese segundo a qual, na devolução dos autos ao Tribunal de origem, não seja necessário averiguar, de antemão, a existência de prova de que a subvenção de investimento – na forma de isenção, redução da base de cálculo do ICMS ou outro benefício que diminua o valor da exação – tenha sido concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, a ulterior constatação, em eventual procedimento fiscalizatório, de que a empresa desviou tais valores, utilizando-os para finalidade de qualquer modo incompatível com a viabilidade do empreendimento econômico, ensejará o lançamento do IRPJ e da CSSL, conforme previsto no art. 30, § 2º, da Lei 12.973/2014.

O que foi acima exposto não significa, porém, que a referida norma encontre-se em relação de conformidade com a Constituição Federal, na medida em que equiparou subvenções que, por pressuposto lógico (somente são passíveis de equiparação coisas necessariamente diversas), são diferentes (subvenção de custeio e subvenção de investimento), a fim de superar a disciplina jurídica que estabelece que as subvenções de custeio incluem-se na apuração da Receita Bruta Operacional (e, portanto, encontram-se inseridas na base de cálculo do IRPJ e da CSSL).

Tal regramento, a rigor, ao menos em tese aparenta conflitar com dispositivos constitucionais, conforme observado nas razões do veto presidencial (posteriormente derrubado no Congresso Nacional) à inclusão do § 4º no art. 30 da Lei 12.973/2014, abaixo reproduzido (destaquei em negrito):

> Os dispositivos **violam o disposto no artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)**, incluído pela Emenda Constitucional n. 95, de 2016 ('Novo Regime Fiscal'), por não apresentarem o impacto orçamentário e financeiro decorrente da renúncia fiscal. Ademais, no mérito, **causam distorções tributárias, ao equiparar as subvenções meramente para custeio às para investimento**, desfigurando seu intento inicial, de elevar o investimento econômico, além de representar significativo impacto na arrecadação tributária

> federal. Por fim, **poderia ocorrer resultado inverso ao pretendido pelo projeto, agravando e estimulando a chamada 'guerra fiscal' entre os Estados, ao invés de mitigá-la**.

No entanto, a norma em tela foi aprovada e publicada, encontrando-se vigente e, por essa razão, deve ser aplicada.

A análise da compatibilidade da norma federal com a CF/1988 – única forma de afastar a sua aplicação –, todavia, é matéria constitucional, a ser apreciada, em sendo o caso, no âmbito do Recurso Extraordinário interposto nos autos.

*1. Tese Repetitiva*

Diante do exposto, proponho que à tese repetitiva proposta pelo em. Ministro Relator seja acrescentado um terceiro item, nos termos abaixo:

> *1. (...)*
>
> *2. (...)*
>
> *3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.*
>
> *2. Conclusão*

Com essas considerações, *em relação à tese repetitiva*, ***acompanho parcialmente*** o em. Ministro Benedito Gonçalves, com sugestão de acréscimo, nos termos acima indicados. Na solução do caso concreto, apresento Voto para ***acompanhar*** o em. Ministro Benedito Gonçalves, de modo a ***conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento***.

## VOTO-VOGAL

Ementa Recurso especial repetitivo: Processual Civil. Tributário. Exclusão de benefícios fiscais (a título de isenção e redução da base de cálculo de ICMS) da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa

Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Lucro real. Inaplicabilidade dos EREsp n. 1.517.492/PR que se referem especificamente ao benefício de crédito presumido de ICMS. Possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da classificação da isenção de ICMS como subvenção para investimento. Aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014 sob pena de violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal. Desnecessidade de se comprovar que os referidos benefícios fiscais o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos. Necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

*1.* Ante o exposto, com vênias às divergência, *acompanho* o relator para *conhecer parcialmente* e, nessa parte, *dar parcial provimento* ao recurso especial da *Fazenda Nacional* a fim de determinar o retorno dos autos à Corte de Origem, consoante a fundamentação.

*2.* É como voto.

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial afetado ao rito dos repetitivos onde se discute a possibilidade de exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Também se discute se há possibilidade de extensão a essas situações do entendimento firmado nos EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

No caso concreto a *contribuinte* pleiteia que os valores correspondentes aos benefícios fiscais de ICMS diferentes do crédito presumido (tais como isenções, reduções de alíquota, reduções de base de cálculo, diferimentos etc.) sejam excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por si devidos.

Já a *Fazenda Nacional* entende pela impossibilidade de extensão a essas situações do entendimento firmado nos EREsp 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Subsidiariamente pugna pela necessidade de cumprimento de todas das exigências previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, notadamente a comprovação de que os

incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

Examino.

De início, acompanho o relator integralmente quanto às preliminares, afastando a alegada violação ao art. 1.022, do CPC/2015, e afastando o conhecimento do especial no que condiz com a Súmula n. 7/STJ.

Passo ao mérito.

Antes de se analisar o caso, é preciso esclarecer que se qualquer pessoa recebe uma isenção, redução de alíquota, redução de base de cálculo ou diferimento de qualquer tributo (seja municipal, estadual ou federal) ela simplesmente deixa de ser obrigada ao pagamento deste no valor, tempo e modo que seriam, em regra, devidos. Tal não significa que ela esteja recebendo um ingresso de receita nova (como diferentemente acontece nos casos de concessão de créditos presumidos), mas simplesmente que está deixando de ter uma saída de despesas, repito, no valor, tempo e modo que seriam, em regra, devidos. O que se analisa é o impacto disso no IRPJ e na CSLL devidos por essa mesma pessoa que recebe tais benefícios fiscais.

A distinção é importante porque, sob o ponto de vista exclusivo da empresa, o que se tem é sempre uma exoneração tributária - não importa tratar-se de crédito presumido, isenção, redução de alíquota, redução de base de cálculo ou diferimento. Mas sob o ponto de vista da Administração Pública, não só da Administração Tributária, as diferenças saltam aos olhos pois dizem respeito ao próprio manuseio técnico da tributação a fim de estimular ou desestimular resultados e comportamentos econômicos no mercado. Característica própria da extrafiscalidade que é o modo de realizar políticas públicas através da tributação.

Nesse sentido, a concessão de um crédito presumido de ICMS em muito difere da isenção e de outros benefícios fiscais como bem observado pelo Min. Benedito Gonçalves, relator do presente caso, que utilizou como exemplo o chamado "efeito de recuperação" nos tributos não cumulativos. Poderia ter usado outros, pois v.g. a técnica do crédito presumido em si é técnica de injeção de receitas na empresa enquanto a técnica da isenção (e outros benefícios) aborda a redução de despesas dessa mesma empresa, atingindo pontos distintos do ciclo econômico, além de gerar efeitos jurídicos diversos conforme a dose aplicada e onde aplicada (no sujeito/setor ou no produto/mercadoria). Para exemplo, uma injeção de receitas significa uma disponibilidade antecipada temporalmente em relação a uma redução de despesas, considerando o fluxo econômico. Já o

diferimento diz respeito a uma disponibilidade provisória que pode vir ou não a ser confirmada no futuro.

No julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o ***crédito presumido de ICMS*** das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao fundamento de ***violação do Pacto Federativo*** (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornando-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "*subvenção para custeio*", "*subvenção para investimento*" ou "*recomposição de custos*" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64, por se tratar de ingresso de natureza distinta.

Para o caso, foram consideradas irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10, da Lei Complementar n. 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar ***ex lege*** a classificação do crédito presumido de ICMS como "*subvenção para investimento*" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições. Segue precedente que bem sintetizou a situação:

> Recurso interposto na vigência do CPC/1973. Enunciado Administrativo n. 2. Processual Civil. Tributário. Violação ao art. 535, CPC/1973. Alegações genéricas. Súmula n. 284/STF. Exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Irrelevância da classificação como "*subvenção para custeio*" ou "*subvenção para investimento*" frente aos EREsp n. 1.517.492/PR. Consequente irrelevância dos arts. 9º e 10 da LC n. 160/2017 e §§ 4º e 5º do art. 30, da Lei n. 12.973/2014 para o desfecho da causa.
>
> *1*. Afasto o conhecimento do recurso especial quanto à violação ao art. 535, do CPC/1973, visto que fundada a insurgência sobre alegações genéricas, incapazes de individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incide na espécie, por analogia, o enunciado n. 284, da Súmula do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

*2*. Consoante a lição contida no Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978 (D.O.U. de 11 de janeiro de 1979), para efeito do enquadramento de determinado incentivo ou benefício fiscal na condição de "*subvenção para custeio*", de "*subvenção para investimento*" ou de "*recuperações ou devoluções de custos*" (receita bruta operacional, na forma dos incisos III e IV do artigo 44, da Lei n. 4.506/1964) é preciso analisar a sua lei de criação, inexistindo qualquer faculdade do contribuinte a respeito.

*3*. Se a subvenção é fornecida como auxílio econômico genérico para a empresa em suas despesas como um todo ou em suas despesas genericamente atreladas a seus objetivos sociais, se está diante de "*subvenção para custeio*" ou "*subvenção para operação*", respectivamente. Por outro lado, se a subvenção é entregue à empresa de forma atrelada a uma aplicação especifica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos a serem realizados por aquela empresa e tendo a sua conformidade aos planos de investimento avaliada e fiscalizada pelo Poder Público, se está diante de uma "*subvenção para investimento*". *Em suma: na "subvenção para investimento" há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não*.

*4*. Segundo o mesmo Parecer Normativo CST n. 112, de 29 de dezembro de 1978, as "*recuperações ou devoluções de custos*" (inciso III, do artigo 44, da Lei n. 4.506/1964), quando concedidas por lei, são auxílios econômicos que têm por causa um custo anteriormente suportado pela empresa e explicitamente identificado na própria lei de criação que se objetiva anular ou reduzir, havendo aí um encontro contábil de receita (como recuperação de custo) e despesa correspondente (como custo suportado) a fim de se aproximar da neutralidade econômica, ressarcindo a empresa daquilo que ela sofreu.

*5*. Todas as subvenções (de custeio ou investimento) e recuperações de custos integram a Receita Bruta Operacional, na forma do art. 44, III e IV, da Lei n. 4.506/64, sendo que as subvenções para investimento podem ser dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo Lucro Real, desde que cumpram com os requisitos previstos no art. 38, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (atual art. 30, da Lei n. 12.973/2014).

*6. Considerando que no julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018) este Superior Tribunal de Justiça entendeu por excluir o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ao fundamento de violação do Pacto Federativo (art. 150, VI, "a", da CF/88), tornou-se irrelevante a discussão a respeito do enquadramento do referido incentivo / benefício fiscal como "**subvenção para custeio**", "**subvenção para investimento**" ou "**recomposição de custos**" para fins de determinar essa exclusão, já que o referido benefício / incentivo fiscal foi excluído do próprio conceito de Receita Bruta Operacional previsto no art. 44, da Lei n. 4.506/64. Assim, também irrelevantes as alterações produzidas pelos arts. 9º e 10,*

> *da Lei Complementar n. 160/2017 (provenientes da promulgação de vetos publicada no DOU de 23.11.2017) sobre o art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ao adicionar-lhe os §§ 4º e 5º, que tratam de uniformizar* ***ex lege*** *a classificação do crédito presumido de ICMS como "****subvenção para investimento****" com a possibilidade de dedução das bases de cálculo dos referidos tributos desde que cumpridas determinadas condições*.
>
> *7*. A irrelevância da classificação contábil do crédito presumido de ICMS posteriormente dada *ex lege* pelos §§ 4º e 5º do art. 30, da Lei n. 12.973/2014 em relação ao precedente deste Superior Tribunal de Justiça julgado nos EREsp 1.517.492/PR já foi analisada por diversas vezes na Primeira Seção, tendo concluído pela ausência de reflexos. Seguem os múltiplos precedentes: AgInt nos EREsp n. 1.671.907/RS, AgInt nos EREsp n. 1.462.237/SC, AgInt nos EREsp n. 1.572.108/SC, AgInt nos EREsp n. 1.402.204/SC, AgInt nos EREsp n. 1.528.920/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, todos julgados em 27.02.2019; AgInt nos EAREsp n. 623.967/PR, AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.400.947/RS, AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.577.690/SC, AgInt nos EREsp n. 1.585.670/RS, AgInt nos EREsp n. 1.606.998/SC, AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.627.291/SC, AgInt nos EREsp n. 1.658.096/RS, AgInt nos EDv nos EREsp n. 1.658.715/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Assusete Magalhães, todos julgados em 12.06.2019.
>
> *8.* Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp n. 1.605.245/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.06.2019).

Já o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a *contribuinte* pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua, já que são ***isenções, reduções de base de cálculo e diferimentos do ICMS*** por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção, redução da base de cálculo ou diferimento de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos.

Como muito bem colocado pelo Ministro Benedito Gonçalves, relator do feito, a construção do Superior Tribunal de Justiça sobre os créditos presumidos de ICMS não pode ser generalizada de forma a abarcar tudo quanto seja benefício fiscal de ICMS, devendo limitar-se a situações idênticas ao caso analisado pelo precedente, o que, como se viu, não é a situação dos autos.

Desta forma, o pedido da *contribuinte* constitui desdobramento desarrazoado da tese vencedora por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.517.492/PR, por violar sua *ratio decidendi* que é a proteção do Pacto Federativo.

Outro ponto de relevo é que, acaso fosse admitida a extensão da tese formada no precedente EREsp n. 1.517.492/PR também para todo e qualquer benefício fiscal de ICMS, restaria totalmente esvaziada a norma contida no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017, sem que fosse declarada a sua inconstitucionalidade. Isto porque afastou-se no precedente a aplicação do referido dispositivo para o crédito presumido de ICMS ao argumento de que era um tipo de ingresso que não compunha a receita bruta operacional (v.g. REsp n. 1.605.245/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.06.2019). À toda evidência, tal argumento não se aplica aos demais benefícios fiscais *simplesmente porque* ***não*** *representam qualquer tipo de ingresso, são reduções de saídas*. Desse modo, é aplicável o art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e seu afastamento acabaria por violar o verbete vinculante n. 10 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte*".

Essa percepção permite concluir que, em que pese ser inaplicável a tese formada no precedente EREsp n. 1.517.492/PR, na esteira do que tem sido feito no âmbito da Segunda Turma deste Superior Tribunal, nada impede que o pedido seja acolhido em menor extensão a fim de proporcionar a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017, que classificou as isenções e reduções de ICMS concedidas por legislação estadual publicada até 08.08.2017, mesmo que instituídas em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, como *subvenções para investimento, as quais podem ser extraídas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL* nas condições previstas no art. 30, da Lei n. 12.973/2014. Assim a letra dos dispositivos legais invocados:

> *Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014.*
>
> Art. 30. *As subvenções para investimento, inclusive mediante* ***isenção*** ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público *não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros* a que se refere o art. 195-A da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, *que somente poderá ser utilizada para*: (Vigência)

*I - absorção de prejuízos*, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou

*II - aumento do capital social*.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 2º As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1º ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de:

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

§ 3º Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

*§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo*. (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017)

*§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados*. (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017)

.....

*Lei Complementar n. 160, de 7 de agosto de 2017*

Art. 10. *O disposto nos §§ 4º e 5º do art. 30 da Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014, aplica-se inclusive aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal* por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, desde que atendidas as respectivas

> exigências de registro e depósito, nos termos do art. 3º desta Lei Complementar. (Parte mantida pelo Congresso Nacional)

Em suma, ao crédito presumido de ICMS se aplica o disposto nos EREsp n. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS se aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

Outro ponto de relevo diz respeito à necessidade de se comprovar que os referidos benefícios fiscais o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, exigência feita pela *Fazenda Nacional*. Alguns tribunais estão negando o pleito dos contribuintes ao argumento de que não houve essa comprovação, o que fere de morte o próprio escopo do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017, já que essa comprovação significaria comprovar que o benefício fiscal é de fato subvenção para investimento e não careceria da equiparação legal.

Efetivamente, quando a Lei Complementar n. 160/2017 equiparou todos os incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS (típicas subvenções de custeio ou recomposições de custos) a subvenções para investimento o fez justamente para afastar a necessidade de se comprovar que o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos (conceito típico de subvenção de investimento). Não fosse isso, a equiparação legal feita pelo art. 30, § 4º, da Lei n. 12.973/2014 (Incluído pela Lei Complementar n. 160, de 2017) seria inócua, já que se sabe que:

> Se a subvenção é fornecida como auxílio econômico genérico para a empresa em suas despesas como um todo ou em suas despesas genericamente atreladas a seus objetivos sociais, se está diante de "subvenção para custeio" ou "subvenção para operação", respectivamente. Por outro lado, se a subvenção é entregue ã empresa de forma atrelada a uma aplicação especifica em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos a serem realizados por aquela empresa e tendo a sua conformidade aos planos de investimento avaliada e fiscalizada pelo Poder Público, se está diante de uma "subvenção para investimento". *Em suma: na "subvenção para investimento" há controle por parte do Poder Público da aplicação do incentivo recebido pela empresa nos programas informados e autorizados. Nas demais subvenções, não* (REsp n. 1.605.245/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25.06.2019).

Decerto, muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente

em lei (utilização conforme incisos I e II do art. 30, da Lei n. 12.973/2014). Essas limitações são importantes porque vedam a distribuição dos valores correspondentes aos sócios como lucros e dividendos, direcionando a desoneração fiscal para a capitalização da empresa, proporcionando a geração de empregos e renda, tal é a sua função social. Assim vem decidindo a Segunda Turma nos precedentes: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2023; AgInt no REsp n. 2.023.754/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 06.03.2023; AgInt no REsp n. 2.012.522/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.02.2023; EDcl no REsp n. 1.968.755/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2022; REsp n. 1.968.755/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.04.2022.

Por tais motivos é que adiro à terceira tese proposta pelo Min. Herman Benjamin no sentido de que as teses aqui veiculadas não obstam a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidades estranhas àquelas estabelecidas em lei, notadamente no art. 30, da Lei n. 12.973/2014.

Ante o exposto, com vênias à divergência, *acompanho* o relator para *conhecer parcialmente* e, nessa parte, *dar parcial provimento* ao recurso especial da *Fazenda Nacional* a fim de determinar o retorno dos autos à Corte de Origem, consoante a fundamentação.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.984.746-AL (2022/0033414-7)**

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Quiteria da Silva

Advogado: Defensoria Pública da União

Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis-Ibama

## EMENTA

Recurso especial repetitivo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Direito Ambiental. Infrações administrativas. Aplicação da pena de multa sem prévia imposição da penalidade de advertência. Validade.

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 Estatuto Processual Civil de 2015.

II – Não há hierarquia entre as penalidades administrativas por descumprimento da legislação e de regulamentos ambientais previstas no art. 72 da Lei n. 9.605/1998.

III – O aspecto decisivo eleito pela lei para balizar a cominação das sanções administrativas por infrações ambientais foi, aprioristicamente, a gravidade do fato.

IV – Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixando-se, nos termos do art. 256-Q, do RISTJ, a seguinte tese repetitiva: *A validade das multas administrativas por infração ambiental, previstas na Lei n. 9.605/1998, independe da prévia aplicação da penalidade de advertência*.

V – Recurso especial do particular conhecido em parte e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Foi aprovada, por unanimidade, a seguinte tese jurídica, no tema 1.159: "A validade das multas administrativas por infração ambiental, previstas na Lei n. 9.605/1998, independe da prévia aplicação da penalidade de advertência.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

---

DJe 19.9.2023

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de recurso especial interposto por ***Quitéria da Silva*** contra acórdão prolatado pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, no julgamento de apelações e remessa necessária, assim ementado (fls. 157/158e):

> Administrativo. Infração administrativa. Pescar com apetrechos proibidos. Multa simples. Conversão da multa em pena de prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente. Rejeição. Redução da multa. Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Apelações e remessa necessária providas em parte.
>
> 1. Trata-se de apelações interpostas pelo particular e pelo IBAMA, em face da sentença do Juízo da 4ª Vara Federal/AL, que, em ação anulatória de multa ambiental, julgou procedente o pedido, convertendo a penalidade de multa simples em prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente. O IBAMA, em seu Apelo, pede reforma da sentença, sustentando que é ato discricionário da autoridade administrativa converter a pena de multa em prestação de serviços. A Defensoria Pública da União, que faz a defesa em juízo do particular, pede a reforma da sentença, para que o IBAMA seja condenado em honorários advocatícios sucumbenciais.
>
> 2. Ao particular foi imputada a conduta de pescar caranguejo uçá no período da andada, o que se amolda à infração administrativa ambiental prevista no art. 35, inciso I, do Decreto 6.514/2008, com base legal no art. 70 c/c art. 34, ambos da Lei 9.605/1998.
>
> 3. A aplicação da multa prevista na Lei 9.605/98 não pressupõe aplicação anterior de penalidade de advertência. Nesse sentido: STJ, REsp 1.426.132/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, 26/05/2015, DJe 18/11/2015; AgInt no AREsp 938.032/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, 06/12/2016, DJe 15/12/2016.

4. A conversão de multa simples em prestação de serviços está prevista na Lei 9.605/1998, mas é ato discricionário da autoridade administrativa, não cabendo ao judiciário se imiscuir quanto à escolha da espécie da sanção aplicável. Precedente: TRF5, Processo 08103598920194058000, Apelação Cível, Desembargador Federal Francisco Roberto Machado, 1ª Turma, 14/04/2021.

5. Por outro lado, quanto ao valor da multa, deve ser atendida a gradação prevista na Lei 9.605/1998. Considerando que o Apelante é pescador, com renda baixa, tanto que é defendido pela Defensoria Pública da União, o valor estabelecido pela autoridade administrativa, na ordem de cinco vezes o salário mínimo, revela-se desproporcional e sem razoabilidade, especialmente tendo em conta que não foram relatadas maiores consequências do ato, tampouco registrada reincidência do infrator. Razoável e proporcional o valor de R$ 1.000,00 (mil reais), bem próximo ao valor de um salário mínimo, o que está em sintonia com os valores validados nos precedentes deste TRF: a) Processo 08025077520194058400, Apelação Cível, Desembargador Federal Fernando Braga Damasceno, 3ª Turma, 01/07/2021; b) Processo 08099874320194058000, Apelação Cível, Desembargador Federal Francisco Roberto Machado, 1ª Turma, 17/12/2020).

6. Possível a condenação de sucumbente em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, os quais, quando devidos, são destinados ao fundo gerido pela Instituição e não ao Defensor Público, em particular, nos termos do art. 134, §§ 2º e 3º, da CF/1988 c/c art. 4º, XXI, da LC n. 80/1994.

7. Apelações e Remessa Necessária providas em parte. Sentença reformada, para restabelecer a pena de multa, fixando-a no valor de R$ 1.000,00 (mil reais) e condenando o IBAMA ao pagamento de honorários advocatícios à DPU em 10% sobre o proveito econômico do autor.

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese:

- Arts. 6º e 72 da Lei n. 9.605/1998 – "[...] não restam dúvidas que no *quantum* da sanção deve ser levada em consideração não apenas a condição financeira do agente, mas também a gravidade do fato e os antecedentes do infrator, o que certamente deveria acarretar a aplicação da advertência. *In casu*, há uma gradação não aplicada – a advertência – que seria a elementar medida a ser tomada de acordo com o escalonamento das penalidades e que não foi exercida de acordo com as premissas da lei e do decreto acima descritos. [...] Destarte, a principiologia do Direito ambiental é a reparação *in natura*, devendo prevalecer sobre a indenização em dinheiro, que tem caráter subsidiário. Desse modo, nada mais incoerente e desproporcional do que negar a conversão da

multa em advertência, ainda mais quando resta nítido que o agente não possui meios suficientes a adimplir com a penalidade imposta" (fl. 175e).

Com contrarrazões (fls. 197/204e), o recurso foi admitido (fl. 206e).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial, por entender aplicável o óbice do verbete sumular n. 83/STJ (fls. 230/234e).

Preenchidos os pressupostos formais e materiais de admissibilidade, propus a submissão do presente recurso, juntamente com o REsp n. 1.993.783/PA, a julgamento pela sistemática repetitiva, tendo sido acolhida a proposta pela Seção, por unanimidade, com determinação para suspender a tramitação dos REsps e AREsps em segundo grau de jurisdição e/ou no Superior Tribunal de Justiça, adotando-se, neste último caso, a providência prevista no art. 256-L do RISTJ (fls. 252/259e).

Expedidas as comunicações e intimações pertinentes (fls. 261/264e), deu-se nova vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo desprovimento do recurso e pela fixação da seguinte tese repetitiva: "Para a aplicação válida de multas administrativas ambientais, previstas na Lei n. 9.605/1998, não há obrigatoriedade da imposição prévia da pena de advertência" (fls. 266/274e).

*É o relatório*.

## VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): 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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, a presença dos requisitos formais e materiais de admissibilidade foi oportunamente reconhecia quando da afetação do recurso (fl. 255e).

*I. Contornos da lide e delimitação da controvérsia*

Na origem, cuida-se de ação anulatória na qual a parte autora busca anular auto de infração ambiental, sob o argumento de que a multa que lhe fora imposta pelo IBAMA/AL, em virtude de pesca proibida, deveria ter sido precedida pela penalidade de advertência ou convertida em prestação de serviços em prol do meio ambiente (fls. 98/113e).

A sentença julgou procedente o pedido para converter multa em "prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente" (fls. 40/43e).

Em segundo grau de jurisdição, deu-se parcial provimento à apelação da autarquia ambiental para restabelecer a pena pecuniária, porquanto "a aplicação da multa prevista na Lei n. 9.605/98 não pressupõe aplicação anterior de penalidade de advertência", tendo sido reduzido, todavia, o valor arbitrado pela autoridade administrativa (fls. 153/156e).

A questão ora debatida, portanto, diz com a (in)validade da imposição de multa por infração ambiental sem a antecedente aplicação da pena de advertência.

*II. Moldura normativa*

A Lei n. 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabelece:

> Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.
>
> [...]
>
> *Art. 6º. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará*:
>
> I - *a gravidade do fato*, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;
>
> II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
>
> III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.
>
> [...]
>
> *Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º*:
>
> *I - advertência*;
>
> *II - multa simples*;
>
> *III - multa diária*;
>
> IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X - (*vetado*)

XI - restritiva de direitos.

§ 1º. Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

*§ 2º. A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo*.

*§ 3º. A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo*:

I - *advertido* por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

[...]

§ 5º. A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo. (destaquei)

Já o Decreto regulamentador n. 6.514/2008, por sua vez, prescreve:

Art. 5º. *A sanção de advertência poderá ser aplicada, mediante a lavratura de auto de infração, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente, garantidos a ampla defesa e o contraditório*.

§ 1º. Consideram-se infrações administrativas de *menor lesividade* ao meio ambiente aquelas em que a multa consolidada *não ultrapasse o valor de R$ 1.000,00 (mil reais)* ou, na hipótese de multa por unidade de medida, não exceda o valor referido. (Redação dada pelo Decreto n. 11.080/2022)

§ 2º. Sem prejuízo do disposto no caput, caso o agente autuante constate a existência de irregularidades a serem sanadas, lavrará o auto de infração com a indicação da respectiva sanção de advertência, ocasião em que *estabelecerá prazo para que o infrator sane tais irregularidades*.

[...]

> § 4º. Caso o autuado, por negligência ou dolo, deixe de sanar as irregularidades, o agente autuante certificará o ocorrido e aplicará a sanção de multa relativa à infração praticada, *independentemente da advertência*.
>
> Art. 6º. A sanção de advertência não excluirá a aplicação de outras sanções. (destaquei)

Visto o regramento legal que embala a controvérsia, trago, em seguida, breve abordagem doutrinária acerca dos temas correlatos.

*III. Lineamentos doutrinários*

Núcleo principal da proteção ambiental, o art. 225, *caput* da Constituição da República assegura a todos o "meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

O constituinte de 1988, doutrina o Ministro Herman Benjamin, abraçou, como dogmática ambiental, uma "concepção juridicamente autônoma do meio ambiente", é dizer, distanciou-se de modelos anteriores ao admitir, dentre outros aspectos, que:

> - o todo e os seus elementos são apreciados e juridicamente valorizados em uma perspectiva relacional ou sistêmica, que vai além da apreensão atomizada e da realidade material individual desses mesmos elementos (ar, água, solo, florestas, etc.);
>
> - a valorização do meio ambiente se faz com fundamentos éticos explícitos e implícitos, uma combinação de argumentos antropocêntricos mitigados (= a solidariedade intergeracional, vazada na preocupação com as gerações futuras), biocêntricos e até ecocêntricos [...];
>
> [...]
>
> - *a tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumental próprio de implementação, igualmente constitucionalizado*, como a ação civil pública, a ação popular, as *sanções administrativas* e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental, o que nega aos direitos e às obrigações abstratamente assegurados a má sorte de ficar ao sabor do acaso e da boa vontade do legislador ordinário.
>
> (*Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. *In* "Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. Organizadores: J. J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 84-85 - destaquei)

Com efeito, o *poder de polícia ambiental* atua como instrumento de concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, permitindo a adoção de medidas essencialmente preventivas, tais como a advertência e a exigência de licenças e autorizações para o exercício de atividades potencialmente lesivas à biodiversidade, bem como a atuação repressiva, a exemplo da aplicação de multas e interdições.

Dito isso, assinale-se que a penalidade de *advertência* reveste caráter fundamentalmente educativo, sendo pouco empregada, "seja porque tem se mostrado ineficaz para sua função preventiva e pedagógica, uma vez que os infratores geralmente modificam a conduta após a aplicação de penalidades mais gravosas, seja ainda porque falece-lhe o rigor e a robustez que a proteção ambiental exige" (FURLAN, Anderson. FRACALOSSI, William. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 377).

Por outro lado, a pena pecuniária de *multa*, conforme destaca Édis Milaré, é penalidade cuja aplicação se condiciona, aprioristicamente, à gravidade da infração verificada, vale dizer, não se sujeita à imposição prévia da sanção mais branda de advertência, *in verbis*:

> *A interpretação literal do sobredito art. 72, § 2º, da Lei 9.605/1988, sem considerar o disposto no seu art. 6º, tem levado ao equivocado entendimento de que, em toda e qualquer infração, a advertência deveria sempre preceder a aplicação de penalidades mais graves, e, ainda, que jamais seria aplicada isoladamente.*
>
> *De fato, equivocado esse entendimento, pois os arts. 6º da Lei n. 9.605/1998 e 4º do Decreto 6.514/2008 deixam muito claro que a aplicação de qualquer penalidade há de considerar a gravidade do fato e os antecedentes do infrator*. Por esse motivo, conforme as características do caso, *nada impede que a autoridade aplique diretamente a multa ou outra sanção que entender cabível, independentemente da incidência de uma advertência anterior*. [...]
>
> (*Direito do Ambiente*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 360 - destaquei)

Anote-se que, sob a égide do anterior Decreto n. 3.179/1999, os autuados defendiam a obrigatoriedade de se observar uma progressão gradativa nas sanções, na qual a multa deveria ser sempre precedida de advertência, mas "evidentemente que esse entendimento nunca progrediu, pois o que determina a penalidade aplicável é o *tipo* e a *gravidade* da transgressão cometida, isto é, a aplicação de multa simples ou de embargo de atividade não precisa ser, necessariamente, precedida pela advertência" (TRENNENPOHL, Curt.

TRENNENPOHL, Terence. TRENNENPOHL, Natascha. *Infrações Ambientais - Comentários ao Decreto 6.514/2008*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 104 - destaquei).

Oportuno registrar ainda que a adequada exegese do vocábulo "advertido", constante do transcrito art. 72, § 3º, I, da Lei n. 9.605/1998, nada diz com a pena de advertência por infração ambiental, conforme explana Maria Luiza Machado Granziera:

> Há que se fazer alguns esclarecimentos acerca desses dispositivos legais. As infrações que dão causa à multa simples consistem, primeiramente, no fato de o poluidor não regularizar uma situação de ilícito anteriormente verificada pelo agente do órgão ou entidade de controle ambiental e por ele notificada. O termo *advertido*, adotado pela lei, refere-se a essa notificação e nada tem a ver com a categoria de infração denominada *advertência*. Dessa forma, ressaltando a inexistência de uma hierarquia entre as infrações, a aplicação da multa independe de advertência anterior.
>
> (*Direito Ambiental*. 5ª ed. São Paulo: Foco, 2019, p. 658 - destaques do original)

Delineados alguns referenciais teóricos, prossigo com a análise da questão afetada.

*IV. Validade da imposição da pena de multa por infração ambiental sem a prévia aplicação da penalidade de advertência*

O território brasileiro abriga, notoriamente, uma das maiores riquezas ecológicas e de biodiversidade mundiais, patrimônio esse cuja preservação requer o concurso permanente da sociedade e do Estado em vigilância e ações.

Assim, sem descuidar do desenvolvimento socioeconômico, é essencial incorporar, na tomada de decisões, a perspectiva da *máxima* proteção ao meio ambiente, o que implica interpretar sistemática, teleológica e axiologicamente as normas ambientais.

Considerando tal contexto, a Lei n. 9.605/1998 não estabeleceu nenhuma ordem hierárquica entre as penalidades administrativas por descumprimento da legislação ambiental, arroladas no seu art. 72.

Noutro giro, não há previsão legal expressa condicionando a validade da aplicação da pena de multa ao infrator ambiental à prévia imposição da penalidade de advertência.

Isso porque o aspecto decisivo eleito pela apontada lei para balizar a cominação das sanções administrativas por infrações ambientais foi, *a priori*, a gravidade do fato, aferida pela autoridade competente, à vista da situação fática.

Essa opção se revela claramente consentânea com a *efetividade* da tutela administrativa ambiental, sobretudo porque à advertência se reservou o papel de sancionar – ou de conceder ao autuado certo prazo para corrigir a desconformidade –, tão somente, as transgressões administrativas "de *menor lesividade* ao meio ambiente" (art. 5º, § 2º, do Decreto n. 6.514/2008 - destaquei).

Por conseguinte, nos casos em que a infração ambiental possa causar graves – ou irreversíveis – danos ecológicos, isto é, "quando se trata de irregularidades *insanáveis*, não há sentido em conferir-se tal prazo ao infrator (*nem a lei assim expressamente determina*)" (DINO, Flávio. NETO, Nicolao Dino. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 455 - destaquei).

Aliás, é sintomático que o legislador, nos casos em que entenda *necessário* estabelecer gradações entre hipóteses legais, o faça de modo explícito, empregando locuções inequívocas, tais como "sucessivamente" ou "na seguinte ordem" – *e.g.*, arts. 1.797 e 1.829 do Código Civil (ordem de administração da herança e da sucessão legítima); 11 da Lei de Execuções Fiscais (hierarquia na penhora); 83 da Lei de Falências (preferência de créditos).

Some-se a isso o fato de a aplicação direta da multa nos casos mais graves de degradação incentivar o cumprimento voluntário das leis e regulamentos ambientais, porquanto a punição financeira se mostra mais eficaz para desencorajar a prática de novas ações por potenciais infratores.

Nesse cenário, portanto, verifica-se a ausência de fundamento que ampare a pretensão de se exigir, como condição de validade da multa ambiental imposta por ilícito administrativo, a aplicação antecedente da penalidade de advertência.

*V. Panorama jurisprudencial*

Consigne-se, de início, que o Supremo Tribunal Federal tem atribuído à presente controvérsia natureza infraconstitucional (cf. ARE n. 1.422.567/PR, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 28.02.2023; ARE n. 1.342.486/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 20.09.2021; ARE n. 1.007.769/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 1º.12.2016).

Já no âmbito deste Superior Tribunal, a matéria foi julgada colegiadamente, de forma inaugural, em 2015, quando a 1ª Turma assentou a *prescindibilidade* da imposição prévia da penalidade de advertência como condição para se aplicar a pena de multa por infração ambiental (1ª T., REsp n. 1.318.051/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.03.2015, DJe 12.05.2015).

Isso porque, consigna o voto condutor do apontado precedente, "a imposição de penalidade deve observar, *primeiramente*, a *gravidade do fato* e, posteriormente, os antecedentes do infrator e a sua situação econômica; esses são os critérios norteadores do tipo de penalidade a ser imposta" (destaquei).

Desde então, as Turmas que integram esta 1ª Seção têm entendido *uniformemente* em tal sentido, como o demonstram os precedentes a seguir:

> Processual Civil. Administrativo. Auto de infração. Manter em cativeiro espécies de passeriformes da fauna silvestre brasileira sem autorização do Ibama. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. *Art. 72 da Lei 9.605/1998. Inexistência de gradação de penalidades. Multa. Cabimento*. Proporcionalidade. Circunstâncias do caso concreto.
>
> 1. Hipótese em que o Tribunal local entendeu não ter sido atendido o suposto requisito de gradação das penalidades, motivo pelo qual afastou a multa prevista no art. 72 da Lei 9.605/1998 aplicada ao ora recorrido por infração administrativa por manter em cativeiro espécies de passeriformes da fauna silvestre brasileira sem autorização do Ibama.
>
> 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
>
> 3. *Não procede a alegação de que a imposição da multa depende de advertência prévia*. Por outro lado, realmente procede a afirmação de que o *quantum* da multa não seria razoável, ante a inequívoca desproporção entre o seu valor e a situação econômica do infrator, o que ocasionou afronta ao disposto no art. 6º da Lei 9.605/1998.
>
> 4. Recurso Especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que Tribunal *a quo* fixe o valor da multa em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a serem aferidos nas circunstâncias do caso concreto.
>
> (REsp n. 1.426.132/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe de 18/11/2015 - destaquei)

> Processual Civil. Administrativo. Ambiental. Ação anulatória. Auto de infração. Ibama. Pesca irregular. Erro de proibição. Advertência. Conversão por prestação

de serviços. Mérito administrativo. Valor da multa. Redução. Alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não verificada. Inexistência de gradação de penalidades. Multa. Cabimento. Circunstâncias do caso concreto. Fundamento autônomo e suficiente utilizado não foi rebatido no apelo nobre. Incidência da Súmulas n. 283 e 284 do STF.

[...]

V - *O entendimento prestigiado pela Corte Regional a quo encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual, o art. 72 da Lei n. 9.605/1998 prevê as diferentes modalidades de sanções aplicáveis como resposta à infração ambiental, sem, contudo, estabelecer a obrigatoriedade da observância de qualquer sequência dessas modalidades no momento de sua cominação. A propósito, confiram-se: REsp 1.710.683/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/5/2018; AgInt no AREsp 1.141.100/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/10/2017 e AgRg no REsp 1.500.062/MT, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 12/5/2016*.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.948.085/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 04/10/2021, DJe de 07/10/2021 - destaquei)

Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Auto de infração ambiental. Advertência prévia. Desnecessidade. Precedentes. Súmula 7/STJ. Não incidência.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não se exige advertência previamente à lavratura de auto de infração ambiental e à aplicação das multas administrativas previstas na Lei n. 9.605/98*.

2. O acolhimento da insurgência do Ibama não encontrou óbice na Súmula 7/STJ, porquanto a questão da ausência de advertência prévia como causa de nulidade da autuação é tema objetivamente examinado pelo acórdão recorrido.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.812.915/MG, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/05/2021, DJe de 20/05/2021 - destaquei)

Na mesma linha, os seguintes acórdãos: 1ª T., AgRg no REsp n. 1.500.062/MT, de minha relatoria, j. 26.04.2016, DJe 12.05.2016; 2ª T., REsp n. 1.263.952/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 1º.03.2016, DJe 30.10.2019; 2ª T., AgInt no AREsp n. 938.032/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 06.12.2016, DJe 15.12.2016; 2ª T., REsp n. 1.795.788/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.08.2019, DJe 28.11.2019; 2ª T., AgInt no REsp n. 1.813.755/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.11.2019, DJe 27.11.2019.

*VI. Proposição da tese a ser firmada e afastamento da modulação de efeitos*

Diante do exposto, propõe-se a fixação da seguinte tese para efeito dos arts. 1.036 do CPC/2015 e 256-Q do RISTJ: *A validade das multas administrativas por infração ambiental, previstas na Lei n. 9.605/1998, independe da prévia aplicação da penalidade de advertência*.

Ausentes os requisitos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, mostra-se desnecessária a modulação dos efeitos do presente julgamento.

*VII. Solução do caso concreto (recurso especial do particular)*

Na espécie, o acórdão recorrido reformou a sentença para restabelecer a pena de multa, uma vez que tal sanção "não pressupõe aplicação anterior de penalidade de advertência" (fl. 154e).

A parte recorrente, por sua vez, defende a existência de uma gradação entre as penalidades, não observada *in casu*, bem como a necessidade de se converter a pena de multa em prestação de serviços em benefício do meio ambiente (fls. 175e e 177/178e).

Desse modo, verifica-se que a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem está em sintonia com a tese ora proposta.

Outrossim, aferir eventual viabilidade da conversão da multa em prestação alternativa é medida que requer nova incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via especial, em razão do óbice do enunciado sumular n. 07/STJ (cf. 1ª T., AgInt no REsp n. 1.598.747/RS, de minha relatoria, j. 20.09.2016, DJe 03.10.2016; 2ª T., AgInt no AREsp n. 1.816.611/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.09.2021, DJe 10.12.2021).

Assim, nos termos do art. 255, § 5º, do RISTJ, impõe-se a *manutenção* do acórdão recorrido.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos Enunciados Administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Ademais, vislumbrando o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida, entendo que a fixação de honorários

recursais em favor do patrono da parte recorrida está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou de improvimento do recurso.

Quanto ao momento em que deva ocorrer o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando- se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Dessarte, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, de rigor a majoração dos honorários anteriormente fixados de 10% (fl. 156e) para 12% (doze por cento).

Posto isso, ***conheço em parte*** do recurso e ***nego-lhe provimento***, majorando os honorários advocatícios, nos termos expostos.

Publicado o acórdão, determino a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização.

*É o voto*.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 2.015.301-MA (2022/0225073-7)

Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues
Recorrente: União
Recorrido: Ismael da Silva Pereira
Recorrido: Wilma da Silveira Pinto Pereira
Advogado: Benedito Ferreira Júnior - MA010185

### EMENTA

Recurso especial repetitivo. Administrativo. Processual Civil. Terreno de marinha. Procedimento de demarcação. Ato jurídico de

chamamento de interessados à participação colaborativa por meio de edital. Validade do ato, observado o período em que produziu efeitos jurídicos o art. 5º da Lei 11.481/2007, que alterou a redação original do art. 11 do DL 9.760/46. Fixação de tese jurídica de eficácia vinculante. Solução do caso concreto: provimento do recurso especial, na extensão do conhecimento.

1. Controvérsia posta no recurso especial repetitivo: decidir acerca da validade dos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha nos quais o chamamento de eventuais interessados, com fundamento no art. 11 do Decreto-Lei 9.760/46, tenha ocorrido somente por meio de notificação por edital, notadamente no período compreendido entre o advento da Lei 11.481, de 31/05/2007, e 28/03/2011, data da publicação da ata da sessão de julgamento do STF de 16/03/2011 no DJe (n. 57, pág. 46) e no DOU (n. 59, Seção 1, pág. 2), quando deferida a medida cautelar na ADI 4.264/PE.

2. Validade do ato de chamamento, no período em exame e da forma como realizado, que decorre da incidência na espécie do art. 11, § 1º-A, da Lei 9.868/99, que estabelece, como regra, a eficácia meramente prospectiva ("ex nunc") da medida cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade. Dessa forma, ainda que o STF tenha deferido a medida cautelar no bojo da ADI 4.264/PE para o fim de suspender a eficácia da nova redação conferida ao art. 11 do DL 9.760/46 pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, essa suspensão não afetou os atos jurídicos realizados antes do deferimento da liminar, os quais, portanto, por ela não foram invalidados. Além disso, com a extinção da ADI 4.264/PE por "perda superveniente do objeto" nos idos de 2018, deixou de existir, no mundo jurídico, a medida cautelar antes deferida, não tendo havido, portanto, pronunciamento definitivo pelo STF quanto à constitucionalidade do art. 5º da Lei 11.481/2007. Deve prevalecer, assim, ao menos no período anterior ao da suspensão da eficácia da norma impugnada, a presunção de constitucionalidade inerente a toda e qualquer lei ou ato normativo.

3. Fundamento hermenêutico ao qual se agrega a percepção de que o art. 11 do Decreto-Lei 9.760/46, em sua redação original, aludia à expedição de convite a eventuais interessados para participação

colaborativa no início do procedimento demarcatório, notadamente por meio da apresentação ao corpo técnico da Administração Pública de mapas, documentos, plantas, registros e demais documentos que pudessem, de alguma forma, influenciar no mérito do ato administrativo de definição da linha de preamar do ano de 1831 neste ou naquele trecho de terreno de marinha submetido à demarcação. Inexistência, nessa etapa inaugural do procedimento, de antagonismo evidente entre a posição do particular e aquela assumida pela Administração Pública, o que elide argumentação alusiva à ocorrência de violação a garantias processuais pelo convite à participação colaborativa veiculado por simples edital de chamamento geral de potenciais interessados.

4. Etapa inaugural do procedimento de demarcação de terrenos de marinha em que o ato jurídico de chamamento do particular para colaborar com a Administração na tomada de decisão assemelha-se, em muito, ao mecanismo da consulta pública ou da audiência pública, não surpreendendo que, a partir da Lei 13.139/2015, tenha-se evoluído para determinar a realização dessas audiências em todos os procedimentos demarcatórios. Etapa inaugural do procedimento em que soa exagerado apego ao formalismo impor a custosa e demorada notificação pessoal a todo e qualquer potencial interessado na definição das linhas de preamar, aos quais o procedimento reserva, em etapa imediatamente subsequente, oportunidade inconteste de impugnação com observância das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa (arts. 13 e 14 do DL 9.760/46).

5. Jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público do STJ consolidada no sentido de reconhecer a validade dos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha da União no período controvertido. Precedentes citados: REsp n. 1.814.599/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe de 25/10/2019; AgInt no AREsp n. 1.074.225/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 18/4/2018; AgInt no AREsp n. 1.220.760/MA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp n. 309.590/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 5/3/2018; AgInt no REsp n. 1.908.041/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 17/5/2021, DJe de

19/5/2021; AgInt no REsp n. 1.389.811/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 5/4/2018; AgInt no REsp n. 1.388.335/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 5/9/2017; AgRg no REsp n. 1.504.110/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 14/10/2015; e REsp n. 1.345.646/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2014, DJe de 17/12/2014.

6. Tese jurídica de eficácia vinculante, sintetizadora da *ratio decidendi* do julgado paradigmático: "*Nos procedimentos de demarcação de terrenos de marinha, é válido o ato jurídico de chamamento de interessados certos ou incertos à participação colaborativa com a Administração formalizado exclusivamente por meio de edital, desde que o ato tenha sido praticado no período de 31/05/2007 até 28/03/2011, em que produziu efeitos jurídicos a alteração legislativa do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/46 promovida pelo art. 5º da Lei 11.481/2007*".

7. Solução do caso concreto: pedido subsidiário formulado no recurso especial incognoscível, por não ser possível conhecer de alegação de violação a dispositivo de lei (*in casu*, art. 1.022, II, do CPC) em recurso especial interposto com fundamento exclusivo em dissídio jurisprudencial (CF, art. 105, III, "c") relativo à interpretação divergente conferida a outro dispositivo legal (*in casu*: art. 11 do Decreto-Lei 9.760/46).

8. No cerne, cuida-se de procedimento demarcatório de terreno acrescido de marinha situado no município de São Luís/MA, com Linha Preamar Média (LPM) aprovada em 22/03/2010, traçada em processo administrativo inaugurado em 2008, período em que vigia o art. 11 do DL 9.760/46 sob a redação do art. 5º da Lei 11.481/2007. Conforme tese fixada, é válido o ato de chamamento de interessados por meio de notificação editalícia, sejam eles certos ou incertos, no período em exame. Tribunal de origem que confere solução destoante à causa, refutando a validade do procedimento por vício formal decorrente da cientificação dos interessados feita apenas por editais. Reforma do julgamento que se impõe.

9. Recurso especial conhecido em parte, e, na extensão do conhecimento, provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Foi aprovada a seguinte tese, no tema 1.199: "Nos procedimentos de demarcação de terrenos de marinha, é válido o ato jurídico de chamamento de interessados certos ou incertos à participação colaborativa com a Administração formalizado exclusivamente por meio de edital, desde que o ato tenha sido praticado no período de 31/05/2007 até 28/03/2011, em que produziu efeitos jurídicos a alteração legislativa do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/46 promovida pelo art. 5º da Lei 11.481/2007.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Paulo Sérgio Domingues, Relator

---

DJe 15.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues: Cuida-se de recurso especial interposto pela *União* para impugnar acórdão proferido pelo *Tribunal Regional Federal da 1ª Região* assim ementado:

> *Processual Civil. Administrativo. Tributário. Ilha costeira. São Luís/MA. EC 46/2005. Demarcação. Necessidade de notificação pessoal, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Propriedade particular. Inexigibilidade da cobrança de taxa de ocupação e laudêmio. Efeitos da medida cautelar na ADI 4.264-PE. Entendimento firmado nesta Corte. Honorários advocatícios. Honorários recursais*. 1. A Emenda Constitucional n. 46/2005 excluiu, do escopo dos bens da União, as ilhas que contenham sede de Municípios, com exceção das áreas afetadas ao serviço público ou a unidade ambiental federal e, também, as áreas que já se encontravam incorporadas aos domínios dos Estados, dos Municípios e dos particulares (arts. 20, IV e 26, II, CF): 2. Os imóveis situados na ilha de São Luis/MA, por se localizarem, notoriamente, em sede de Município, a partir da

> vigência da Emenda Constitucional n. 46 não mais pertencem à União. 3. A demarcação de linha preamar média de 1831, na Ilha de São Luis/MA, feita pela União, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Sétima Turma, eDJF1 p.394 de 09/03/2012). 4. Inobservância, pela Administração Pública, nos procedimentos de exigência de taxa de ocupação e laudêmio de contribuintes com imóveis registrados em cartório, dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da propriedade e da publicidade. 5. As demarcações realizadas e as exações pagas anteriormente à data da decisão cautelar, pelo STF, na ADI 4.264-PE — 16/03/2011 — não devem ser anuladas ou repetidas até o seu julgamento definitivo. Foros e laudêmios não pagos não são exigíveis — mesmo que decorrentes de demarcações anteriores àquele acórdão — até o resultado final da ADI. (Precedente: AI 0074617-77.2011.4.01.0000/MA; Relator Des. Federal *Luciano Tolentino Amaral* TRF1 _78 Turma; e-DJF1 09/03/2012, p. 394). 6. O entendimento do STF no julgamento do RE 636.199/ES, em 27/04/2017 — no qual ficou definido que "A EC 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do artigo 20, VII, da Constituição da República, sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos, situados em ilhas costeiras sede de municípios" — não se aplica ao presente caso, tendo-se em vista que a área em questão não é terreno de marinha e/ou acrescido. Precedente: EIAC 0052575- 21.2013.4.01.3700/MA; Relator Des. Federal *Novély Vilanova*; TRF1 — 4ª Seção; e-DJF1 08/06/2017. 7. Indevida a redução da verba honorária, fixada em conformidade com a regra inserta no art. 85 do CPC. 8. Condenação da parte recorrente ao pagamento do valor de R$ 200,00 (duzentos reais), a título de honorários recursais (art. 85, §§ 1º e 11 do CPC). 9. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

Opostos embargos declaratórios, o recurso foi acolhido em parte, nos termos da seguinte ementa (fls. 221/226):

> *Processual Civil. Ilha costeira. São Luis/MA. EC 46/2005. Terreno/acrescido de marinha. Embargos de declaração. Omissão existente quanto ao julgamento proferido pelo STF no RE 636.199/ES. Embargos parcialmente providos. Resultado do julgamento mantido*. 1. O aresto impugnado não se manifestou acerca da aplicação ao caso do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 636.199/ES, tendo-se em vista que o imóvel em questão é terreno/acrescido de marinha. 2. Embora a modificação introduzida no inciso IV do art. 20 da Constituição Federal pela EC 46/2005 não tenha alterado o regime patrimonial dos bens referidos no inciso VII (terrenos de marinha e seus acrescidos), conforme decidido pelo STF no RE 636.199/ES, é indevida a cobrança das taxas de foro e laudêmio pela União, no caso da ilha de São Luís/MA. Isso porque, a União, no procedimento de determinação da posição da linha de preamar média de 1831, na Ilha de São Luís, convidou os respectivos interessados para oferecer

> esclarecimentos nos trabalhos demarcatórios exclusivamente por editais. No entanto, uma demarcação sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Sétima Turma, e-DJF1 p.394 de 09/03/2012). 3. Embargos declaratórios aos quais se dá parcial provimento para sanar a omissão apontada, todavia sem alteração do resultado do julgamento.

Opostos novos embargos de declaração, o recurso foi rejeitado (fls. 233/236).

No recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, a União alega que o acórdão recorrido teria conferido interpretação ao art. 11 do Decreto-Lei (DL) 9.760/46 e ao art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99 divergente daquela conferida por acórdão paradigma, oriundo do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. A divergência estaria circunscrita à afirmação da validade (feita pelo acórdão paradigma) e da invalidade (declarada pelo acórdão recorrido) de procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha nos quais a notificação do interessado tenha ocorrido por meio de edital, notadamente quando o ato editalício de cientificação tenha sido produzido no período que medeia a nova redação conferida ao art. 11 do DL 9.760/46 pela Lei 11.481/07 (31/05/2007) e a publicação da medida cautelar na ADI 4.264/PE (28/03/2011). Subsidiariamente, sustentou a União, ainda, a violação do art. 1.022, II, do CPC pelo acórdão impugnado.

O recurso especial foi admitido na origem, por decisão fundamentada (fls. 312/314).

Neste Tribunal Superior, o caso foi identificado e selecionado como representativo de controvérsia pela Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, juntamente com o REsp 2.036.429/MA.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 16/05/2023, decidiu pela afetação do recurso ao regime dos repetitivos, por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa:

> Processual Civil e Administrativo. Terrenos de marinha. Demarcação. Validade do procedimento. Controvérsia acerca da necessidade de notificação pessoal de interessados, notadamente no período anterior ao julgamento da ADI 4.264/PEMC. Questão de direito. Multiplicidade. Entendimentos conflitantes nas instâncias ordinárias. Necessidade de uniformização. Recurso selecionado

como representativo de controvérsia. Afetação ao regime dos recursos especiais repetitivos.

1. Controvérsia jurídica submetida ao Superior Tribunal de Justiça: imprescindibilidade da notificação pessoal dos interessados, nos procedimentos de demarcação de terrenos de marinha, ainda que realizados e homologados anteriormente ao julgamento da medida cautelar na ADI 4.264/PE.

2. Recurso especial selecionado que preenche os requisitos de admissibilidade, permitindo o conhecimento da questão de direito controvertida.

3. Comprovação da existência de multiplicidade de causas parelhas a espelhar a mesma controvérsia presente nas amostras selecionadas para julgamento.

4. Dissenso jurisprudencial entre tribunais que recomenda a submissão da controvérsia ao regime do arts. 1.036 a 1.041 do CPC, de modo a se extrair do julgamento tese de eficácia vinculante que conduza à definitiva uniformização de entendimentos.

5. Afetação do recurso especial ao regime dos recursos repetitivos.

O Ministério Público Federal manifestou-se por meio de parecer em 12/06/2023, reconhecendo como presentes os requisitos necessários para a fixação de tese repetitiva. Na solução do caso concreto, opinou pelo parcial provimento do recurso especial (fls. 370/385).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Relator): A princípio, cabe uma breve exposição da evolução do arcabouço normativo da controvérsia trazida a julgamento.

O conceito jurídico de *terreno de marinha* está estabelecido no Código de Águas - Decreto 24.643, de 10/07/1934 -, sendo assim considerados todos os terrenos que, "*banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até 33 metros para a parte da terra, contados desde o ponto a que chega o preamar médio. Este ponto refere-se ao estado do lugar no tempo da execução do art. 51, § 14, da Lei de 15/11/1831*" (art. 13).

O Decreto-Lei 9.760, de 05/09/1946, ao dispor sobre os bens imóveis da União, expressamente inseriu dentre eles os terrenos de marinha e seus acréscimos (art. 1º, "a"), em previsão, ao depois, mantida pelo art. 20, VII, da Constituição Federal de 05/10/1988.

Esse mesmo decreto-lei reproduziu em seu art. 2º, com pequenas alterações redacionais não substanciais, o conceito de terreno de marinha que já havia sido estabelecido pelo Código de Águas de 1934, atribuindo ao Serviço de Patrimônio da União - atual Secretaria do Patrimônio da União (SPU) - a competência para determinar as linhas do preamar médio do ano de 1831 e da média das enchentes ordinárias (art. 9º). Nos termos do art. 10 do DL 9.760/46, a determinação das linhas deve ser feita à vista de documentos e plantas de autenticidade irrecusável relativos ao ano de 1831, ou, quando não disponíveis, relativos à época que mais se aproxime desse marco temporal.

Em sua redação original, dispunha o art. 11 do DL 9.760/46 que, para a realização do trabalho de determinação das linhas, caberia à SPU convidar os interessados, *certos e incertos, pessoalmente ou por edital*, para que no prazo de 60 (sessenta) dias apresentassem a estudo plantas, documentos ou outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho sujeito à demarcação.

O dispositivo legal em exame teve a sua redação alterada pelo art. 5º da Lei 11.481, de 31/05/2007, estatuindo-se, a partir de então, que "*para a realização da demarcação, a SPU convidará os interessados, por edital, para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando*".

Percebe-se, sem maiores dificuldades, o alcance da modificação legislativa. Antes da Lei 11.481/2007, eventuais interessados "certos" - conhecidos pela Administração Pública - tinham o direito subjetivo de serem pessoalmente notificados acerca do início do procedimento demarcatório dos terrenos de marinha situados no município de seu domicílio; a partir da Lei 11.481/2007, esse direito foi suprimido, sendo todos os potenciais interessados, certos ou indeterminados, notificados por meio de simples chamamento editalício.

A modificação da posição jurídica dos particulares em contato com a Administração Pública redundou na busca pela invalidação da alteração legislativa introduzida pela Lei 11.481/2007, o que se deu, em 2009, por meio da propositura de ação direta de inconstitucionalidade pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco perante o Supremo Tribunal Federal (ADI 4.264/PE). Nessa ação de controle concentrado de constitucionalidade, requereu-se a concessão de medida cautelar, com fundamento no art. 10 da Lei 9.868/99, a fim de que o STF, liminarmente, promovesse a suspensão da eficácia do art. 11 do DL 9.760/46, na redação a ele conferida pelo art. 5º da Lei 11.481/2007.

O julgamento do pleito cautelar, no Plenário do STF, foi concluído somente em 16/03/2011, oportunidade em que prevaleceu, por apertada maioria, posição favorável ao pleito, conforme acórdão assim ementado:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, na redação dada pela Lei 11.481/2007. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ocorrência. Medida cautelar deferida.
>
> I - Ofende as garantias do contraditório e da ampla defesa o convite aos interessados, por meio de edital, para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, uma vez que o cumprimento do devido processo legal pressupõe a intimação pessoal.
>
> II - Medida cautelar deferida, vencido o Relator.
>
> (STF, Pleno, ADI 4.264/PE-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16/03/2011, DJe 28/03/2011)

A decisão plenária do Supremo Tribunal Federal concitou o Poder Executivo a envidar esforços no sentido de aprimorar a legislação federal regulatória do procedimento de demarcação de terrenos de marinha pertencentes à União.

Isso se consumou com a apresentação ao Congresso Nacional, em 22/05/2013, do Projeto de Lei 5.627/2013, transformado, após vencido o iter do processo legislativo, na Lei 13.139, de 26/06/2015, cujo art. 1º veio para: i) estabelecer nova redação ao art. 11, "caput", do DL 9.760/46; ii) introduzir nesse dispositivo legal os §§ 1º a 4º; iii) alterar a redação dos arts. 12 e 13; e iv) introduzir os arts. 12-A e 12-B no DL 9.760/46.

Pela pertinência ao objeto da controvérsia em exame, transcrevo todos os dispositivos mencionados:

> Art. 11. Antes de dar início aos trabalhos demarcatórios e com o objetivo de contribuir para sua efetivação, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão realizará audiência pública, preferencialmente, na Câmara de Vereadores do Município ou dos Municípios onde estiver situado o trecho a ser demarcado.
>
> § 1º Na audiência pública, além de colher plantas, documentos e outros elementos relativos aos terrenos compreendidos no trecho a ser demarcado, a Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão apresentará à população interessada informações e esclarecimentos sobre o procedimento demarcatório.

§ 2º A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fará o convite para a audiência pública, por meio de publicação em jornal de grande circulação nos Municípios abrangidos pelo trecho a ser demarcado e no Diário Oficial da União, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data de sua realização.

§ 3º A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão notificará o Município para que apresente os documentos e plantas que possuir relativos ao trecho a ser demarcado, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias da data da realização da audiência pública a que se refere o caput.

§ 4º Serão realizadas pelo menos 2 (duas) audiências públicas em cada Município situado no trecho a ser demarcado cuja população seja superior a 100.000 (cem mil) habitantes, de acordo com o último censo oficial." (NR)

Art. 12. Após a realização dos trabalhos técnicos que se fizerem necessários, o Superintendente do Patrimônio da União no Estado determinará a posição da linha demarcatória por despacho.

Parágrafo único. (Revogado)

Art. 12-A. A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fará notificação pessoal dos interessados certos alcançados pelo traçado da linha demarcatória para, no prazo de 60 (sessenta) dias, oferecerem quaisquer impugnações.

§ 1º Na área urbana, considera-se interessado certo o responsável pelo imóvel alcançado pelo traçado da linha demarcatória até a linha limite de terreno marginal ou de terreno de marinha que esteja cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União ou inscrito no cadastro do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) ou outro cadastro que vier a substituí-lo.

§ 2º Na área rural, considera-se interessado certo o responsável pelo imóvel alcançado pelo traçado da linha demarcatória até a linha limite de terreno marginal que esteja cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União e, subsidiariamente, esteja inscrito no Cadastro Nacional de Imóveis Rurais (CNIR) ou outro que vier a substituí-lo.

§ 3º O Município e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), no prazo de 30 (trinta) dias contado da solicitação da Secretaria do Patrimônio da União, deverão fornecer a relação dos inscritos nos cadastros previstos nos §§ 1º e 2º.

§ 4º A relação dos imóveis constantes dos cadastros referidos nos §§ 1º e 2º deverá ser fornecida pelo Município e pelo Incra no prazo de 30 (trinta) dias contado da solicitação da Secretaria do Patrimônio da União.

§ 5º A atribuição da qualidade de interessado certo independe da existência de título registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

> Art. 12-B. A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fará notificação por edital, por meio de publicação em jornal de grande circulação no local do trecho demarcado e no Diário Oficial da União, dos interessados incertos alcançados pelo traçado da linha demarcatória para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentarem quaisquer impugnações, que poderão ser dotadas de efeito suspensivo nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
>
> Art. 13. Tomando conhecimento das impugnações eventualmente apresentadas, o Superintendente do Patrimônio da União no Estado reexaminará o assunto e, se confirmar sua decisão, notificará os recorrentes que, no prazo improrrogável de 20 (vinte) dias contado da data de sua ciência, poderão interpor recurso, que poderá ser dotado de efeito suspensivo, dirigido ao Secretário do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
>
> Parágrafo único. O efeito suspensivo de que tratam o caput e o art. 12-B aplicar-se-á apenas à demarcação do trecho impugnado, salvo se o fundamento alegado na impugnação ou no recurso for aplicável a trechos contíguos, hipótese em que o efeito suspensivo, se deferido, será estendido a todos eles.

Em razão das substanciais modificações introduzidas pela Lei 13.139/2015 no procedimento de demarcação de terrenos de marinha, em 06/02/2018, por meio de decisão monocrática do Ministro Relator, Edson Fachin, o Supremo Tribunal Federal decidiu julgar prejudicada a ADI 4.264/PE, por "perda superveniente do objeto".

Finalmente, merece menção a edição da Lei 14.474, de 06/12/2022, por meio da qual foi novamente modificada a redação do art. 11 do DL 9.760/46, cuja atual redação, enfim, é a que segue:

> Art. 11. A Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União realizará, no âmbito do processo demarcatório, audiência pública de demarcação das áreas da União, presencial ou eletrônica, nos Municípios abrangidos pelo trecho a ser demarcado.
>
> § 1º A Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União notificará o Município sobre a abertura do processo demarcatório e a apresentação de documentos históricos, cartográficos e institucionais, informando a respeito da realização da audiência e da cooperação na execução de procedimentos técnicos, inclusive quanto à publicidade perante a população local.
>
> § 2º A Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União fará o convite para a audiência pública, por meio de publicação em seu sítio eletrônico institucional e no Diário Oficial da União em até 30 (trinta) dias de sua realização, não descartados outros meios de publicidade.

> § 3º Na audiência pública, além de colher documentos históricos, cartográficos e institucionais relativos ao trecho a ser demarcado, a Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União apresentará à população interessada informações e esclarecimentos sobre o processo demarcatório, recebendo os referidos documentos em até 30 (trinta) dias após a sua realização.
>
> § 4º (Revogado).
>
> § 5º As audiências públicas a serem realizadas nos Municípios abrangidos pelo mesmo trecho a ser demarcado poderão ser simultâneas ou agrupadas.

Em resumo, considerada a evolução legislativa da matéria e as implicações jurídicas decorrentes da medida cautelar deferida na ADI 4.264/PE pelo STF, eis o panorama normativo geral da controvérsia:

> *i) da edição do Decreto-Lei 9.760, de 05/09/1946, até o advento da Lei 11.481, de 31/05/2007: regulação do início do procedimento de demarcação de terrenos de marinha da União nos termos do art. 11 do DL 9.760/46 em sua redação original, com previsão de notificação pessoal dos interessados certos, valendo-se a Administração da notificação por edital apenas para cientificação dos incertos*;
>
> *ii) do advento da Lei 11.481, de 31/05/2007 até 28/03/2011, data da publicação da ata da sessão de julgamento do STF de 16/03/2011 no DJe e no DOU, quando deferida a medida cautelar na ADI 4.264/PE: regulação do início do procedimento demarcatório nos termos do art. 11 do DL 9.760/46 na redação a ele conferida pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, do que decorre o dever da Administração de proceder à notificação por edital de todo e qualquer interessado, seja certo ou incerto*;
>
> *iii) da publicação da decisão concessiva da cautelar na ADI 4.264/PE (28/03/2011) até o advento da Lei 13.139, de 26/06/2015: repristinação da redação original do art. 11 do DL 9.760/46, tendo em vista a suspensão da eficácia do art. 5º da Lei 11.481/2007, do que decorre o restabelecimento, no período, do regime jurídico originalmente existente, subsistindo o dever da Administração de proceder à notificação pessoal dos interessados certos, valendo-se da notificação por edital apenas para cientificação dos incertos*;
>
> *iv) a partir do advento da Lei 13.139/2015 e de acordo com as alterações promovidas pela Lei 14.474/2022: publicidade do início do procedimento demarcatório assegurada por meio da realização de audiências públicas, presenciais ou eletrônicas, a ocorrerem em todos os municípios abrangidos pelo trecho a ser demarcado, sendo os municípios notificados acerca da abertura do procedimento para apresentação de documentação pertinente e comunicação à população local. Superada a etapa das audiências públicas e findos os trabalhos técnicos necessários, a posição da linha demarcatória será estabelecida por decisão administrativa, do que se dará ciência aos interessados certos por meio de notificação pessoal, para fins de impugnação no prazo de 60 (sessenta) dias.*

Sintetizado o aspecto geral da controvérsia, faz-se oportuno avançar neste voto mediante dois relevantes apontamentos.

O *primeiro* deles diz respeito à *data exata* que deve ser considerada como de cessação da eficácia do art. 5º da Lei 11.481/2007, mencionada acima, no item "ii", como sendo *28/03/2011*, mas que encontra na jurisprudência do STJ alguma instabilidade, havendo julgados que se utilizam de outras datas referenciais, tais como *25/03/2011* (*v.g.* REsp n. 1.814.599/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe de 25/10/2019; AgInt no AREsp n. 1.074.225/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 18/4/2018); ou *27/05/2011* (*v.g.* AgInt no REsp n. 1.365.916/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/9/2020, DJe de 24/9/2020; AgInt no REsp n. 1.642.188/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 8/4/2019, DJe de 11/4/2019; e AgInt no AREsp n. 1.220.760/MA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 18/12/2018).

Sobre o ponto em desate, registre-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento de questão de ordem na ADI 711/AM, firmou-se no sentido de estabelecer que o deferimento da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade produz seus efeitos, como regra, "*a partir da data da publicação da ata de julgamento no Diário da Justiça da União*" (STF, Pleno, ADI 711/AM-QO, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 05/08/1992, DJ 11/06/1993). Desde então, essa mesma orientação tem sido ratificada pelo Plenário da Suprema Corte, tal como se deu na Reclamação 2.576/SC, em que afirmado que "*a decisão, em julgamento de liminar [de ADI], é válida a partir da data da publicação no Diário da Justiça da ata da sessão de julgamento*" (STF, Pleno, Rcl 2.576-4/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23.06.2004, DJ 20.08.2004); e no referendo à medida cautelar na ADI 4.843/PB, quando realçado, mais uma vez, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal "*firmou-se no sentido de definir como início da eficácia do provimento cautelar concedido em processo de controle normativo abstrato o momento em que formalmente divulgada, no órgão de publicações oficiais (DJU), a ata correspondente à sessão de julgamento em que deferida a suspensão cautelar da aplicabilidade e execução dos atos estatais questionados no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade*" (STF, Pleno, ADI 4.843-MC-ED-Ref/PB, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11/12/2014, DJe 19/02/2015).

Adotando-se, pois, essa orientação jurisprudencial, é que se estabelece, então, a data de *28/03/2011* como sendo o marco de cessação da produção

de efeitos jurídicos do art. 5º da Lei 11.481/2007, pois foi nessa data - uma segunda-feira - que ocorreu a publicação da ata da sessão de julgamento do STF de 16/03/2011 no Diário Eletrônico da Justiça - DJe (n. 57, pág. 46) e no Diário Oficial da União - DOU (n. 59, Seção 1, pág. 2), conferindo plena publicidade ao deferimento da medida cautelar na ADI 4.264/PE.

O *segundo* apontamento a fazer, igualmente pertinente e necessário, está em ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, quando confrontado com procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha da União inaugurados nos períodos "i" e "iii" *supra* (leia-se: da edição do Decreto-Lei 9.760, de 05/09/1946, até o advento da Lei 11.481, de 31/05/2007; e da publicação da decisão concessiva da cautelar na ADI 4.264/PE, em 28/03/2011, até o advento da Lei 13.139, de 26/06/2015), tem se posicionado de maneira estável e uniforme pela existência de direito subjetivo dos interessados à notificação pessoal, quando conhecidos pela Administração Pública, pois que assim estava estabelecido na redação original do art. 11 do DL 9.760/46, revogada pela Lei 11.481/2007 mas repristinada pela suspensão cautelar desta última promovida pelo STF na ADI 4.264/PE-MC, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei 9.868/99.

Nesse sentido:

> Processual Civil. Ação rescisória. Erro de fato. Existência. Novo julgamento. Terreno de marinha. Demarcação. Ausência de intimação pessoal. Nulidade do processo administrativo. Ocorrência. Análise da prescrição. Devolução à instância de origem. Necessidade.
>
> (...)
>
> 4. A jurisprudência do STJ, em respeito aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, consolidou o entendimento de que, nos procedimentos demarcatórios realizados até a publicação da Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007 (caso dos autos), deve-se respeitar o disposto no art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, na sua redação original, sendo necessária a intimação pessoal dos interessados certos e com domicílio conhecido.
>
> 5. Hipótese em que o acórdão regional da ação originária concluiu que, para os procedimentos ocorridos antes das alterações operadas em relação ao art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, não haveria necessidade de intimação pessoal dos interessados, independentemente da possibilidade de identificação daqueles, indo de encontro ao entendimento consolidado desta Corte.
>
> 6. Na espécie, o termo inicial da prescrição não poderia coincidir com o dia final do (irregular) procedimento de demarcação, como concluiu a Corte Regional na ação originária, pois, nos termos da teoria da *actio nata*, o lustro prescricional deveria ser contado da data em que os ora autores tiveram ciência da demarcação,

o que possivelmente ocorreu quando receberam as notificações para pagamento da taxa de ocupação.

7. A discussão sobre a prescrição, à luz do novo marco inaugural da sua contagem, deve ser desenvolvida na origem, já que não consta dos arestos firmados na ação originária o momento em que os interessados efetivamente tiveram ciência da qualificação do imóvel como terreno de marinha.

8. Parcial procedência do pedido. Agravo interno prejudicado.

(AR n. 6.102/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 9/11/2022, DJe de 9/12/2022.)

Administrativo. Processual Civil. Agravo interno. Terreno de marinha. Procedimento demarcatório. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Necessidade de notificação pessoal. Observância do contraditório e da ampla defesa. Termo inicial do prazo prescricional. Ciência inequívoca da demarcação do imóvel.

(...)

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal tem asseverado que, nos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha promovidos sob a égide da redação original do art. 11 do Decreto Lei n. 9.760/46, os interessados identificados e com domicílio certo devem ser notificados pessoalmente, por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, de forma que, inexistindo ciência inequívoca da demarcação do imóvel, não há início do lustro prescricional.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.602.930/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/4/2021, DJe de 15/4/2021.)

Processual Civil e Administrativo. Procedimento de demarcação de terra. Redação original do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946. Interessado com domicílio certo. Necessidade de citação pessoal.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que, na vigência da redação original do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, havendo elementos para a identificação dos interessados e sendo certo o domicílio, a intimação para participação no procedimento demarcatório de terreno de marinha deverá ser realizada de forma pessoal. A desobediência ao correto procedimento administrativo de demarcação ocasiona a sua nulidade por ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.784.891/ES, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 23/4/2019.)

A controvérsia posta neste recurso especial repetitivo, entretanto, não diz respeito aos períodos nos quais o procedimento demarcatório estava regulado pelo art. 11 do DL 9.760/46 em sua redação original (itens "i" e "iii", *supra*). Aqui se trata, exclusivamente, de decidir acerca da validade dos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha nos quais o chamamento de eventuais interessados, certos ou incertos, tenha ocorrido somente por meio de notificação por edital, tal como autorizado, de 31/05/2007 até 28/03/2011, pela legislação de regência, nos termos do art. 5º da Lei 11.481/2007, que alterou a redação original do art. 11 do DL 9.760/46 (item "ii", *supra*).

Bem estabelecida, portanto, a amplitude da controvérsia, tenho como correta a solução que preconiza a validade dos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha da União no período destacado, ainda quando o ato jurídico de chamamento de interessados tenha sido feito apenas por meio de edital.

A validade do procedimento, no período em exame e da forma como realizado, decorre da incidência na espécie do art. 11, § 1º-A, da Lei 9.868/99, que estabelece, como regra, a eficácia meramente prospectiva ("ex nunc") da medida cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade. Dessa forma, ainda que o STF tenha deferido a medida cautelar no bojo da ADI 4.264/PE para o fim de suspender a eficácia da nova redação conferida ao art. 11 do DL 9.760/46 pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, essa suspensão não afetou os atos jurídicos realizados antes do deferimento da liminar, os quais, portanto, por ela não foram invalidados. Além disso, com a extinção da ADI 4.264/PE por "perda superveniente do objeto" nos idos de 2018, deixou de existir, no mundo jurídico, a medida cautelar antes deferida, não tendo havido, portanto, pronunciamento definitivo pelo STF quanto à constitucionalidade do art. 5º da Lei 11.481/2007. Deve prevalecer, assim, ao menos no período anterior ao da suspensão da eficácia da norma impugnada, a presunção de constitucionalidade inerente a toda e qualquer lei ou ato normativo.

Ao fundamento hermenêutico acima colacionado aliam-se outros de igual importância.

É que o art. 11 do DL 9.760/46, em sua redação original, aludia à expedição de *convite* a eventuais interessados para participação colaborativa no início do procedimento demarcatório, notadamente por meio da apresentação ao corpo técnico da Administração Pública de mapas, documentos, plantas, registros e demais documentos que pudessem, de alguma forma, influenciar no mérito do

ato administrativo de definição da linha de preamar do ano de 1831 neste ou naquele trecho de terreno de marinha submetido à demarcação.

Nessa específica etapa do procedimento, portanto, não parece haver antagonismo evidente entre a posição do particular e aquela assumida pela Administração Pública, de modo que não haveria, nesse contexto, qualquer ferimento a garantias processuais pelo convite à participação colaborativa veiculado por simples edital de chamamento geral de potenciais interessados. Nessa etapa inaugural do procedimento, anoto, o chamamento do particular para colaborar com a Administração na tomada de decisão assemelha-se, em muito, ao mecanismo da consulta pública ou da audiência pública, não surpreendendo, portanto, que a partir da Lei 13.139/2015 tenha-se evoluído para determinar a realização dessas audiências em todos os procedimentos demarcatórios.

No período discriminado no item "ii", *supra*, em que produziu efeitos a alteração no art. 11 do DL 9.760/46 introduzida pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, não há razão jurídica para imputar a pecha da invalidade aos procedimentos de demarcação de terrenos de marinha tão somente porque eventuais interessados, certos ou incertos, tenham sido convidados à participação por meio de notificação editalícia. Não estando o período citado abrangido pelos efeitos da medida cautelar da ADI 4.264/PE e inexistindo, na etapa do procedimento ora em estudo, notório antagonismo entre a posição do particular e a da Administração, soa como exagerado apego ao formalismo impor a custosa e demorada notificação pessoal a todo e qualquer potencial interessado na definição das linhas de preamar, aos quais, ademais, o procedimento reserva, em etapa imediatamente subsequente, oportunidade inconteste de impugnação com observância das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa (arts. 13 e 14 do DL 9.760/46).

Por fim, vale dizer que a jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público do STJ está consolidada no sentido de reconhecer a validade dos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha da União no período controvertido, pelas razões acima alinhavadas e em atenção à segurança jurídica, conforme precedentes que transcrevo:

> Processual Civil e Administrativo. Cobrança de taxa de ocupação e laudêmio. Terreno de marinha. Procedimento demarcatório. Intimação por edital. Possibilidade. Retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise dos elementos fáticos-probatórios.

1. No RE 363.199/ES, o STF, em regime de repercussão geral, assentou a tese de que, "ao equiparar o regime jurídico-patrimonial das ilhas costeiras em que sediados Municípios àquele incidente sobre a porção continental do território brasileiro, a Emenda Constitucional n. 46/2005 não interferiu na propriedade da União, nos moldes do art. 20, VII, da Constituição da República, sobre os terrenos de marinha e seus acrescidos situados em ilhas costeiras sede de Municípios, incólumes as relações jurídicas daí decorrentes".

2. A jurisprudência do STJ reputa válida a convocação editalícia no procedimento administrativo de demarcação promovido entre 1º/6/2007, data da vigência da Lei 11.481/2007, e 25/3/2011, data da publicação do acórdão da decisão proferida na ADI 4.264/PE. Nesse sentido, verifiquem-se os seguintes julgados, ilustrativos do entendimento atual das duas Turmas de Direito Público do STJ: AgInt no AREsp 1.074.225/RJ, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/4/2018, e AgInt no AREsp 1.220.760/MA, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/12/2018.

3. Conclui-se, pois, que o entendimento adotado pelo TRF da 1ª Região - de obrigatoriedade de convite pessoal aos interessados no procedimento administrativo - de demarcação, como regra geral, aplicável em qualquer época e situação, diverge da atual jurisprudência desta Corte.

4. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.814.599/MA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe de 25/10/2019.)

Processual Civil e Administrativo. Procedimento demarcatório. Terrenos de marinha. Interessados com domicílio certo. Intimação por edital. Impossibilidade. Súmula 83 do STJ. Incidência.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos da medida cautelar proferida na ADIN n. 4.264 (DJe 25/03/2011), declarou a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.481/2007 (DJe 31/05/2007), cuja decisão tem efeitos apenas *ex nunc*, consoante o disposto no art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999.

2. A jurisprudência desta Corte de Justiça, em respeito aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, consolidou o entendimento de que nos procedimentos demarcatórios realizados até a publicação da Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007, deve-se respeitar o disposto no art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, na sua redação original, sendo necessária a intimação pessoal dos interessados certos e com domicílio conhecido.

3. Em relação aos procedimentos ocorridos entre o período de vigência da Lei n. 11.481/2007 (1º de junho de 2007) até a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIN n. 4.264/PE (DJe 25/03/2011), não há que se falar em ilegalidade da convocação dos interessados apenas por edital e, enfim, quanto aos

procedimentos demarcatórios iniciados após 27 de maio 2011, a intimação pessoal dos interessados e com endereço conhecido passou a ser novamente obrigatória.

4. Hipótese em que a parte autora, com endereço certo, não foi notificada pessoalmente para participar da nova demarcação da linha preamar média do imóvel descrito na inicial, concluída no ano de 2001, circunstância que enseja a nulidade do procedimento realizado pela Secretaria de Patrimônio da União, bem como da cobrança da taxa de ocupação e/ou laudêmio.

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

(AgInt no AREsp n. 1.074.225/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 18/4/2018.)

Processual Civil. Administrativo. Tributário. Cobrança de taxa de ocupação e laudêmio. Terreno de marinha. Procedimento demarcatório. Interessados com domicílio certo. Intimação por edital. Possibilidade. Retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise dos elementos fáticos probatórios.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva, em síntese, a inexigibilidade dos débitos referentes às taxas de ocupação e de laudêmio, incidentes sobre o imóvel localizado na denominada "Gleba do Anil", Comarca de São Luís, Estado do Maranhão. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a sentença foi mantida.

II - No presente recurso especial não está em discussão a titularidade da União sobre terreno de marinha situado em ilha costeira sede de município, mas, tão somente, a exigibilidade do pagamento de foro, laudêmio e taxa de ocupação sobre o imóvel nele edificado, em virtude da inobservância, pela Administração Pública, dos princípios do contraditório e da ampla defesa por ocasião da demarcação da LPM/1931, em vista da ausência de notificação pessoal dos interessados certos e identificados.

III - A respeito da alegada violação do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e do art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999, o Tribunal *a quo*, na fundamentação do *decisum*, assim firmou entendimento (fl. 294): "[...] A Fazenda Nacional sustenta, ainda, que existiriam áreas localizadas em São Luís que teriam sido incorporadas ao patrimônio da União, por força de algum outro título aquisitivo, o que afastaria qualquer discussão sobre a aplicação da EC 46/2005. No entanto, uma demarcação, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, eDJF1 p. 394 de 09/03/2012).Como muito bem observado pelo eminente Desembargador Reynaldo Fonseca, Relator na AC 0009789- 93.2012.4.01.3700/MA (Sétima Turma,

e-DJF1 p. 1.590, de 06/12/2013), o magistrado sentenciante, naqueles autos, pontuou, com acerto, que a União, no procedimento de determinação da posição da linha de preamar média de 1831, na Ilha de São Luís, convidou os respectivos interessados para oferecer esclarecimentos nos trabalhos demarcatórios exclusivamente por editais, ferindo, claramente, o princípio do contraditório, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, estando tal procedimento eivado de nulidade. Os seguintes julgados resumem tal entendimento solidificado: [...]"

IV - A respeito da questão, a Primeira Turma desta Corte, ao definir a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da redação dada ao art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, pelo art. 5º da Lei n. 11.481/07, assim deliberou: "Não assiste razão o Agravante, porquanto, no caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, nos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha promovidos sob a égide da redação original do art. 11 do Decreto Lei n. 9.760/46, os interessados identificados e com domicílio certo devem ser notificados pessoalmente, por força da garantia do contraditório e da ampla defesa. No entanto, preservam-se as notificações por edital de interessados determinados realizadas entre o início da vigência da Lei n. 11.484/07 - 31/05/2007 - e a data de provimento da cautelar na ADI 4.264/PE (30.05.2011), ante o efeito *ex nunc* da cautela proferida em processo objetivo de controle de constitucionalidade (art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/99). [...] Assim, pode-se, em síntese, identificar três situações distintas para os procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a saber: (i) naqueles realizados até 31.05.2007, deverá respeitar o disposto na redação original do art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, com a necessária intimação pessoal dos interessados certos e com domicílio conhecido, conforme robusta jurisprudência desta Corte; (ii) quanto aos procedimentos ocorridos no interregno entre 01.06.2007 e 27.05.2011 (respectivamente, datas de vigência da Lei n. 11.481/07 e da concessão de liminar pelo STF na ADI n. 4.264/PE, com efeitos apenas *ex nunc*), deverá observar a nova redação do art. 11 do Decreto Lei n. 9.760/46, com a redação dada art. 5º da Lei n. 11.481/07, que autoriza a convocação de todo e qualquer interessado por edital, conforme precedente da Segunda Turma já mencionado (AgRg no REsp 1.504.110/RJ); (iii) por fim, para os procedimentos demarcatórios iniciados após 27.05.2011, data da medida cautelar concedida pelo STF na ADI 4.264/PE), não mais terá validade a intimação editalícia de interessado certo e com endereço conhecido (AgInt no REsp n. 1.710.740/SE, Ministra Regina Helena Costa). Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.389.811/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 5/4/2018 e AgInt no AREsp n. 1.074.225/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 18/4/2018".

V - Consoante e verifica dos excertos colacionados do AgInt no REsp n. 1.710.740/SE, o entendimento adotado pelo TRF da 1ª Região, da obrigatoriedade de convite pessoal aos interessados no procedimento administrativo de

demarcação de LPM/1831, como regra geral, aplicável em qualquer época e situação, diverge da atual jurisprudência desta Corte que reputa válida a convocação editalícia realizada no período de 01.06.2007 e 27.05.2011.

VI - Ademais, verifica-se que a decisão agravada não ultrapassou os limites da lide, já que o pedido formulado pela União, diz respeito a ausência de manifestação pelo acórdão recorrido da data do processo demarcatório realizado neste feito e a lei vigente a sua época, nem mesmo quando provocado por esta Corte. Assim, não se configura, portanto, julgamento *extra petita*.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.220.760/MA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 18/12/2018.)

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno em agravo em recurso especial. Terreno de marinha. Processo administrativo demarcatório. Ausência de notificação pessoal dos interessados identificados. Art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual nos procedimentos demarcatórios de terreno de marinha promovidos sob a égide da redação original do art. 11 do Decreto Lei n. 9.760/1946, os interessados identificados e com domicílio certo devem ser notificados pessoalmente, por força das garantias do contraditório e da ampla defesa, preservando-se, no entanto, as notificações editalícias de interessados determinados realizadas entre o início da vigência da Lei 11.484/2007 - 31/5/2007 - e a data de provimento da cautelar na ADI 4.264/PE (30/5/2011), ante o efeito *ex nunc* da cautela proferida em processo objetivo de controle de constitucionalidade (art. 11, § 1º, da Lei 9.868/1999).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 309.590/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 5/3/2018.)

No mesmo sentido, dentre outros: AgInt no REsp n. 1.908.041/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 17/5/2021, DJe de 19/5/2021; AgInt no REsp n. 1.389.811/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 5/4/2018; AgInt no REsp n. 1.388.335/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 5/9/2017; AgRg no REsp n. 1.504.110/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 14/10/2015; REsp n. 1.345.646/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2014, DJe de 17/12/2014.

– *Fixação da tese jurídica*:

Ante tais fundamentos, propõe-se a seguinte tese jurídica de eficácia vinculante, sintetizadora da *ratio decidendi* deste julgado paradigmático:

> *Nos procedimentos de demarcação de terrenos de marinha, é válido o ato jurídico de chamamento de interessados certos ou incertos à participação colaborativa com a Administração formalizado exclusivamente por meio de edital, desde que o ato tenha sido praticado no período de 31/05/2007 até 28/03/2011, em que produziu efeitos jurídicos a alteração legislativa do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/46 promovida pelo art. 5º da Lei 11.481/2007.*

– *Solução do caso concreto*:

Passo à etapa derradeira do voto, de aplicação do entendimento repetitivo ora proposto ao caso concreto que representa amostra recursal adequada da controvérsia.

Primeiramente, tenho que não cabe conhecer do pedido subsidiário formulado pela União no recurso especial, de provimento do recurso por eventual infringência ao art. 1.022, II, do CPC, haja vista que tal pretensão, tal como formulada pelo recorrente, implicaria reconhecer violação de lei federal, a demandar, portanto, interposição do recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

No caso concreto, todavia, o recurso especial foi interposto com fundamento exclusivo em dissídio jurisprudencial (CF/88, art. 105, III, "c"), sendo o art. 11 do DL 9.760/46 o dispositivo legal sobre o qual existente a divergência interpretativa apontada no recurso.

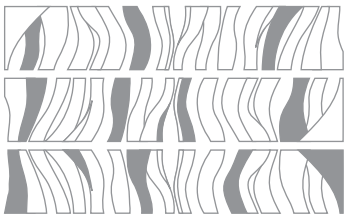
Apreciando, enfim, o pedido principal deduzido no recurso, verifica-se que o acórdão recorrido conferiu solução à controvérsia em contrariedade ao entendimento prevalecente no âmbito deste Tribunal Superior, tal como sumariado na tese jurídica acima desenhada.

Com efeito, trata-se de procedimento demarcatório de terreno acrescido de marinha situado no município de São Luís/MA, com Linha Preamar Média (LPM) aprovada em 22/03/2010, conforme noticiado no recurso especial da União. A LPM foi traçada em processo administrativo inaugurado em 2008 (04952.000559/2008- 05), período em que vigia o art. 11 do DL 9.760/46 sob a redação do art. 5º da Lei 11.481/2007.

Conforme tese ora fixada, é válido o chamamento de interessados por meio de notificação editalícia, sejam eles certos ou incertos, no período em exame. O tribunal de origem, entretanto, conferiu solução destoante à causa, refutando a validade do procedimento por vício formal decorrente da cientificação feita apenas por editais (fls. 221/226). Impõe-se, assim, a reforma do julgamento.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, e, na extensão do conhecimento, *dou provimento* ao recurso especial.

É como voto.



# Primeira Turma

## AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.890.367-RJ (2021/0138850-4)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Agravante: Fazenda Nacional
Agravado: Nelson Tavares Filho
Agravado: Jose Eduardo de Carvalho Pereira
Advogados: Pedro Linhares Della Nina - RJ121651
Cesar da Silva Pelosi Jucá - RJ118941

### EMENTA

Processual Civil e Tributário. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF). Base de cálculo. Dedução. Contribuição ao plano de previdência privada. Contribuição extraordinária. Recomposição de reserva deficitária. Possibilidade. Limite legal de 12%. Observância.

1. Não se configura a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem aprecia integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, mesmo que em sentido contrário ao postulado, circunstância que não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Discute-se, no caso, a possibilidade de o participante de plano de previdência privada deduzir, da base de cálculo do imposto de renda, os valores destinados ao fundo a título de contribuição extraordinária, paga para recompor as reservas financeiras deficitárias.

3. Da dicção dos arts. 19 e 21 da Lei Complementar n. 109/2001, extrai-se que todas as contribuições destinadas à constituição de reservas, sejam elas classificadas como contribuição normal ou extraordinária, têm como objetivo final o pagamento dos benefícios de caráter previdenciário, sendo inviável, ainda, concluir que os valores vertidos pelo participante, em razão da constatação de que as reservas financeiras do fundo estão deficitárias e devem ser recompostas,

possam ter função outra se não a garantia de que o benefício acordado será devidamente adimplido.

4. Os arts. 8º, II, "e" da Lei n. 9.250/1995 e 11 da Lei n. 9.532/1999, explicitam regras para dedução das contribuições feitas aos planos de previdência privada da base de cálculo do imposto de renda, as quais são consideradas despesas dedutíveis até o limite de 12% do total dos rendimentos computados da base de incidência do referido tributo, sendo certo que esses dispositivos não trazem qualquer diferenciação entre as espécies de contribuições pagas pelos participantes ao plano de previdência privada – normais ou extraordinárias, sendo que a única exigência legal é de que essas sejam "destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social", redação que se revela bastante similar àquela adotada no *caput* do art. 19 da Lei Complementar n. 109/2001.

5. As contribuições extraordinárias pagas para equacionar o resultado deficitário nos planos de previdência privada podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, observado o limite de 12% do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos.

6. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial 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), 05 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 13.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de agravo da *Fazenda Nacional* contra decisão de inadmissão do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que desafiou acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (e-STJ fls. 142/143):

> Tributário. Entidade fechada de previdência complementar. Contribuição extraordinária do assistido. Dedução da base de incidência do imposto de renda. Possibilidade, desde que observado o limite de 12% previsto no art. 11 da Lei n. 9.532/97.
>
> 1. Diante da vedação da redução dos valores dos benefícios aos assistidos, fica autorizada a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano, nos termos do art. 21, § 2ºda LC n. 109/01.
>
> 2. Nos termos do art. 19, II da LC n. 109/01, tanto a contribuição adicional (cobrada dos aposentados) quanto o aumento da contribuição dos participantes (ativos) das entidades fechadas de previdência privada gozam de natureza de contribuição extraordinária, inexistindo razão lógico-jurídica para que recebam tratamentos diversos das contribuições normais, no que tange ao cálculo de imposto de renda. Todas as contribuições (normais e extraordinárias) devem ser consideradas como despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, até o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na base da incidência da exação, especialmente por inexistir qualquer ressalva na legislação de regência (Lei n. 9.250/95 e Lei n. 9.532/97).
>
> 3. Segundo a legislação alusiva à previdência privada, as contribuições (sem qualquer ressalva) para tais entidades são despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, até o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados da base de incidência da aludida exação, nos termos do art. 8º, II, 'e' da Lei n. 9.250/95 c/c o art. 11 da Lei n. 9.532/97.
>
> 4. As contribuições extraordinárias, destinadas ao saneamento das finanças da entidade fechada de previdência privada, significam para o assistido manter o valor que até então vinha recebendo (justamente por não ser viável reduzir o benefício de complementação), razão pela qual as despesas correspondentes (valores vertidos de contribuição) podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto sobre a renda, observando-se, contudo, o limite de 12%, por força do comando normativo do art. 11 da Lei n. 9.532/97.
>
> 5. Nesse sentido restou decidido o PEDILEF n. 5008468-36.2017.4.04.7108/RS (*Relator Juiz Federal Guilherme Bollorini Pereira*, *julgado em* 26/10/2018), ocasião em que o TNU firmou a seguinte tese sobre a matéria (tema 171): 'as contribuições destinadas ao saneamento das finanças da entidade fechada de previdência

> privada podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto sobre a renda, mas dentro do limite legalmente previsto'.
>
> 6. Remessa necessária e Apelação interposta pela *União* as quais se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

O ente fazendário interpôs recurso especial, indicando ofensa aos arts. 489, § 1º, IV e VI, e 1.022, II, do CPC/2015; 43, 111 e 176 do CTN; 6º da Lei Complementar n. 108/2001; 2º, 19, incisos I e II, 21, 32, 68, § 1º, e 69 da Lei Complementar n. 109/2001; 11 da Lei n. 9.532/1997; e 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei n. 9.250/1995.

Alegou, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, pois a Corte regional, mesmo provocada por meio dos aclaratórios, deixou de se pronunciar sobre "as regras de Direito Privado que pautam as relações entre o segurado e o fundo de previdência complementar" (e-STJ fl. 187).

Sustentou, no mérito, que a contribuição extraordinária, paga pelos participantes ou beneficiário de plano de previdência privada para sanear as finanças do fundo previdenciário deficitário, não deve ser deduzida da base de cálculo do Imposto de Renda, por não constar da norma isentiva.

Asseverou que "O que se extrai dos fatos trazidos a Juízo é que o A. pretende efetivamente criar uma hipótese de dedutibilidade da base de cálculo do seu Imposto de Renda, tal como existe para saúde, educação e para as contribuições chamadas normais (com limite de 12% quanto a estas últimas). Ocorre que não há previsão legal para fazer isso com relação às contribuições extraordinárias" (e-STJ fl. 218).

Contrarrazões apresentadas às e-STJ fls. 239/247.

A Vice-Presidência do TRF da 2ª Região inadmitiu o apelo nobre, com base nas Súmula 400 do STF e 7 do STJ, óbices impugnados no presente agravo.

Os autores juntaram contraminuta às e-STJ fls. 308/312.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Cuidam os autos, na origem, de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada

com repetição de indébito, em que os autores pretendem a dedução dos valores recolhidos para o fundo de previdência privada por meio de contribuição extraordinária, instituída para sanar déficit financeiro, da base de cálculo do Imposto de Renda (IRPF).

No primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento à apelação e à remessa necessária, com amparo nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 137/141):

> Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso de Apelação. Narram os Autores, ora Apelados, que, em decorrência dos déficits registrados no plano de previdência privada ao qual aderiram, tem efetuado contribuições adicionais. Esse tipo de contribuição é denominada contribuição extraordinária, prevista nos arts. 19 e 21 da LC 109/2001, abaixo transcritos:
>
> Art. 19 As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.
>
> Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:
>
> I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e
>
> II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.
>
> Art. 21 O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.
>
> § 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.
>
> § 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.
>
> § 3º Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no caput deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser

aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios.

Nesse contexto, alega o contribuinte que, como não há alternativa a não ser suportar o déficit pagando a contribuição extraordinária, a mesma não poderia ser tributada como renda, pois representa um prejuízo econômico e jurídico. Dessa forma, cinge-se a controvérsia, em síntese, na análise da possibilidade de declaração de não incidência do IR sobre as contribuições extraordinárias que extrapolem o limite dedutível de 12%.

Diante da vedação da redução dos valores dos benefícios aos assistidos, fica autorizada a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano, nos termos do art. 21, § 2º da LC n. 109/01.

Nos termos do art. 19, II da LC n. 109/01, tanto a contribuição adicional (cobrada dos aposentados) quanto o aumento da contribuição dos participantes (ativos)das entidades fechadas de previdência privada gozam de natureza de contribuição extraordinária, inexistindo razão lógico-jurídica para que recebam tratamentos diversos das contribuições normais, no que tange ao cálculo de imposto de renda e dedução. Todas devem ser consideradas como despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, até o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na base da incidência da exação, especialmente por inexistir qualquer ressalva na legislação de regência (Lei n. 9.250/95 e Lei n. 9.532/97).

Segundo a legislação alusiva à previdência privada, as contribuições (sem qualquer ressalva), para tais entidades são despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, até o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados da base de incidência da aludida exação, nos termos do art. 8º, II, 'e' da Lei n. 9.250/95 c/c o art. 11 da Lei n. 9.532/97.

Lei n. 9.250/95:

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

[...]

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

Lei n. 9.532/97:

Art. 11 As deduções relativas às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea 'e' do inciso II do art. 8º da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi, a que se refere a Lei n. 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da própria pessoa física, ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos. (Redação dada pela Lei n. 10.887, de 2004)

Não há como considerar a contribuição extraordinária como parcela a ser excluída do conceito de renda. Ao revés, conclui-se que essa contribuição extraordinária, tal como a normal, é extraída dos rendimentos computados para a base de cálculo. Na realidade, o que se pode autorizar é a redução da base de cálculo do imposto sobre a renda, como tal definida pelo Código Tributário Nacional (art. 44) e, mais especificamente, pela Lei n. 7.713/88 (art. 3º), dentro do limite autorizado pelo art. 11 da Lei n. 9.532/97:

CTN:

Art. 44 A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Lei n. 7.713/88:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação,

procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

§ 5º Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social.

§ 6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda.

Assim, é certo que as contribuições extraordinárias, para sanear as finanças da entidade fechada de previdência privada, significam para o assistido manter o valor que até então vinha recebendo (justamente por não ser viável reduzir a complementação que percebe), razão pela qual as despesas correspondentes (valores vertidos de contribuição) podem ser deduzidas da base de cálculo antes da incidência do imposto sobre a renda, observando-se, contudo, o limite de 12%, nos termos do comando normativo do art. 11 da Lei n. 9.532/97.

Nesse sentido restou decidido o PEDILEF n. 5008468-36.2017.4.04.7108/RS (*Relator Juiz Federal Guilherme Bollorini Pereira*, *julgado em* 26/10/2018), ocasião em que o TNU firmou a seguinte tese sobre a matéria (tema 171): 'as contribuições destinadas ao saneamento das finanças da entidade fechada de previdência privada podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto sobre a renda, mas dentro do limite legalmente previsto'. Confira-se:

(...)

Destaco, ainda, julgado do STJ que considera ser inconstitucional a redução da base de cálculo do IR sem previsão legal, impondo-se que seja respeitado o citado percentual de limite. Confira-se:

(...).

Não se pode olvidar, enfim, que ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo, em reverência ao princípio da separação de poderes e do que preceituam o art. 111 do CTN e o art. 150, § 6º da CRFB.

(...)

Desmerece, portanto, qualquer reparo a sentença recorrida.

Pois bem.

Quanto à alegada ofensa ao arts. 489, § 1º, IV e VI, e 1.022, II, do CPC/2015, não se vislumbra nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia, apontando as razões pelas quais concluiu que a contribuição extraordinária, vertida pelos autores ao fundo de previdência privada em razão da constatação de déficit de receita, pode ser deduzida da base de cálculo do IRPF, nos termos das normas de regência.

Assim, não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Ademais, consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um de todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie.

No mérito, entendo que não assiste razão à recorrente.

A questão tratada no recurso especial envolve a possibilidade de o participante de plano de previdência privada deduzir, da base de cálculo do Imposto de Renda, os valores destinados ao fundo a título de contribuição extraordinária, paga para recompor as reservas financeiras deficitárias.

A Lei Complementar n. 109 de 2001 dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e, em seu art. 19, trata da finalidade e das espécies de contribuições destinadas à constituição de reservas, nos seguintes termos:

> Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar. Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:
>
> I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e
>
> II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

Em relação às contribuições extraordinárias, o art. 21 da mencionada norma traz disposições acerca daquelas vertidas para o custeio de déficits, *in verbis*:

> Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.
>
> *§ 1 O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador*.
>
> *§ 2 A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano*.
>
> § 3 Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no *caput* deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios (Grifos acrescidos).

Com efeito, extrai-se da literalidade dos referidos dispositivos legais que todas as contribuições destinadas à constituição de reservas, sejam elas classificadas como contribuição normal ou extraordinária, têm como objetivo final o pagamento dos benefícios de caráter previdenciário.

Nesse panorama, mostra-se inviável admitir que os valores vertidos pelos participantes, em razão da constatação de que as reservas financeiras do fundo estão deficitárias e devem ser recompostas, possam ter função outra se não a garantia de que o benefício acordado será devidamente adimplido.

Dito isso, examino se a contribuição extraordinária instituída para equacionar o déficit das reservas financeiras do plano de previdência privada pode ser considerada como despesa dedutível da base de cálculo do Imposto de Renda.

De acordo com o art. 44 do CTN, a base de cálculo do imposto de renda será "o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Ocorre que os arts. 8º, II, "e" da Lei n. 9.250/1995 e 11 da Lei n. 9.532/1997 explicitam as regras para dedução das contribuições feitas aos planos de previdência privada, aportes que são considerados despesas dedutíveis até o limite de 12% do total dos rendimentos computados da base de incidência do Imposto de Renda.

É o que se verifica do teor das citadas normas:

> Lei n. 9.250/1995
>
> Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:
>
> I - omissis
>
> II - das deduções relativas:
>
> (...)
>
> e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;
>
> Lei n. 9.532/1997
>
> Art. 11. As deduções relativas às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea e do inciso II do art. 8 da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi, a que se refere a Lei n. 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da própria pessoa física, ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos. (Redação dada pela Lei n. 10.887, de 2004)

De fato, esses dispositivos não preveem qualquer diferenciação entre as espécies de contribuições vertidas pelos participantes ao plano de previdência privada – normais ou extraordinárias. Aliás, a única exigência legal é de que essas sejam "destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social", sendo certo que essa redação revela-se bastante similar àquela adotada no *caput* do art. 19 da Lei Complementar n. 109/2001.

Não é demais reiterar que as contribuições pagas pelo participante para custear déficit do plano de previdência privada também servem para garantir o cumprimento do objetivo principal almejado por quem adere ao plano, ou seja, de manter o recebimento dos benefícios acordados, na forma como estipulado à época da inscrição.

Assim, as contribuições extraordinárias pagas para equacionar o resultado deficitário nos planos de previdência privada podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, observado o limite de 12% do total dos

rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos.

Cabe registrar, por oportuno, que não há falar em utilização de interpretação extensiva ou de aplicação de analogia na hipótese, pois, da literalidade da legislação pertinente, chegou-se ao entendimento ora adotado, em atenção ao disposto nos arts. 111 e 176, *caput*, do CTN.

Ante o exposto, *conheço* do agravo para *negar provimento* ao recurso especial.

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a majoração de tal verba, em desfavor da parte recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

É como voto.

---

## AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.059-MG (2005/0202558-6)

Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues
Agravante: Estado de Minas Gerais
Advogado: Cleber Reis Grego e outro(s) - MG045805
Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Juiz de Direito de Guaranésia - MG e outro

### EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso ordinário. Mandado de segurança contra ato judicial. Interdição de estabelecimento prisional. Legalidade do ato. Exercício de autoridade prevista em lei (art. 66, VIII, da Lei 7.210/1984). Precedentes do STJ e do STF. Alteração dos elementos fáticos que levaram à edição do

ato. Revogabilidade do ato que não implica sua invalidade jurídica. Agravo desprovido.

1. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que o ato judicial de interdição de estabelecimento prisional é legal, encontrando amparo no art. 66, VIII, da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Precedentes da Primeira Turma: AgInt no RMS n. 64.660/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, julgado em 22/8/2022, DJe de 25/8/2022; AgInt no RMS n. 52.450/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, julgado em 4/4/2022, DJe de 6/4/2022; AgInt no RMS n. 53.061/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 16/11/2021, DJe de 18/11/2021.

2. Entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça que se alinha à orientação jurisprudencial que emana do Supremo Tribunal Federal, nos termos do quando decidido no RE 592.581/RS, submetido ao regime da repercussão geral da matéria (Tema 220/STF), em que fixada tese jurídica de eficácia vinculante de seguinte teor: "*É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes*".

3. Ainda que o tempo tenha conferido novos contornos fáticos à controvérsia, apontando para uma aparente evolução satisfatória do quadro de superlotação carcerária que houvera motivado a edição do ato judicial impugnado, disso não decorre a invalidade jurídica do ato, senão apenas sua potencial revogabilidade.

4. 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 do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 08/08/2023 a 14/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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), 14 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministro Paulo Sérgio Domingues, Relator

---

DJe 18.8.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues: Trata-se de agravo interno interposto por *Estado de Minas Gerais* contra decisão monocrática por meio da qual foi negado provimento a recurso ordinário em mandado de segurança.

A princípio, cuidava-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 105, inc. II, "b", da Constituição Federal, para impugnar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local assim ementado:

> *Mandado de segurança. Interdição de cadeia pública, com transferência de presos para outro estabelecimento prisional. Construção de nova cadeia pública constitui questão de natureza político-administrativa. Segurança concedida parcialmente.*- O mandado de segurança consubstancia remédio de natureza constitucional destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo do poder emanado de autoridade pública.- Deve ser mantida a Portaria impugnada apenas no ponto em que determinou, em razão da interdição da cadeia pública por falta de condições mínimas de salubridade e segurança, a transferência dos presos para outros estabelecimentos prisionais.- É vedada qualquer medida de caráter administrativo por parte das autoridades apontadas coatoras no sentido de determinar a construção de novo estabelecimento prisional, sob pena de interferência indevida do Poder Judiciário nas atribuições do executivo (art. 2º da CF-88).

Nas razões do recurso ordinário, sustentou o recorrente, preliminarmente, nulidade parcial do acórdão recorrido, ante o caráter "extra petita" do julgamento realizado, notadamente na parte em que concedida a ordem para afastar suposta determinação, provinda da autoridade coatora, de construção de novo estabelecimento prisional. No mérito, impugnou-se a denegação da ordem, ao

fundamento de que o recorrente estaria a envidar esforços com vistas a atenuar o estado de superlotação carcerária, não podendo, todavia, acatar a determinação de interdição de estabelecimento prisional imposta pela autoridade coatora, a qual configuraria ilegal ingerência do Poder Judiciário na atividade administrativa exercitável, com exclusividade, pelo Poder Executivo.

Por decisão monocrática datada de 02/02/2023, rejeitei a preliminar de nulidade do acórdão e, no cerne, neguei provimento ao recurso ordinário, invocando, para tanto, a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça que, com fundamento no art. 66, VIII, da Lei 7.210/1984, confere validade ao ato judicial de interdição de estabelecimento prisional. Invoquei, ainda, precedente acerca da matéria oriundo do Supremo Tribunal Federal (RE 592.581/RS), submetido à repercussão geral da matéria (Tema 220/STF).

No agravo interno, sustenta o recorrente que não mais subsistem os motivos para a interdição do estabelecimento prisional, além do que o ato impugnado violaria o mérito administrativo.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Relator): A despeito do quanto consignado no parecer ministerial, considero que a agravante impugnou, ainda que de forma concisa, o fundamento central da decisão agravada, o que autoriza o conhecimento do recurso.

No mérito recursal, as alegações da parte agravante não são suficientes para a modificação da decisão impugnada.

Destaco, inicialmente, que a rejeição da preliminar ventilada no recurso ordinário, de nulidade do acórdão recorrido, não foi objeto de impugnação neste agravo interno, razão pela qual tem-se por ocorrida a preclusão quanto a esse específico capítulo da decisão agravada.

No mais, afere-se que o mandado de segurança do qual decorrente o recurso ordinário foi impetrado pelo Estado de Minas Gerais contra ato pretensamente coator da lavra do Juiz de Direito da Comarca de Guaranésia/MG, que, nos idos

de 2004, após correição efetuada na cadeia pública desse município, instaurara de ofício procedimento de interdição de estabelecimento prisional, a culminar, enfim, na edição de portaria administrativa de seguinte teor:

> Art. 1º - A partir de 1º de janeiro de 2005, ocorrendo qualquer tipo de prisão, seja civil, preventiva, flagrante temporária ou eventual captura ou recaptura de condenados, deverá a Autoridade Policial a quem o preso for apresentado, proceder seu imediato encaminhamento para Belo Horizonte, diligenciando sua custódia às Autoridades responsáveis pelos presos na Capital.
>
> Parágrafo Único - Em caso de eventual recusa no recebimento do preso por parte das Autoridades de Belo Horizonte, deverá aquele ser colocado em liberdade, lavrando-se termo pormenorizado a fim de se apurar responsabilidade criminal daqueles.
>
> Art. 2º - A partir de 1º de janeiro de 2005 será interditada a ala reservada aos presos albergados, que cumprem pena sob regime aberto e semi-aberto, também em virtude de suas precárias condições, devendo referidos presos ser encaminhados para Belo Horizonte, nos moldes do art. 1º da presente portaria.
>
> Art. 3º - O não cumprimento do disposto nesta portaria ensejará a instauração de inquérito policial visando apurar eventual crime de desobediência ou prevaricação por parte da Autoridade responsável.

A validade jurídica do ato judicial impugnado deve ser reafirmada neste agravo.

É o que se decide à constatação de que é firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que o ato judicial de interdição de estabelecimento prisional é legal, encontrando amparo no art. 66, VIII, da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

Reproduzo, por relevante, os precedentes invocados na decisão monocrática agravada, todos da Primeira Turma do STJ:

> Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso em mandado de segurança. Estabelecimento penal. Interdição pelo Juízo da Execução Penal. Ilegalidade ou abuso de poder. Não ocorrência. Direito líquido e certo. Inexistência. Dilação probatória. Impossibilidade.
>
> 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que "não há ato ilegal ou abusivo na decisão de interdição do estabelecimento prisional, ao tempo em que não existe direito líquido e certo do Estado à manutenção do funcionamento de estabelecimento penal, na hipótese em que constatada violação a direitos

e garantias estabelecidos na Lei de Execução Penal" (AgInt no RMS n. 53.061/PR, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, *Primeira Turma*, DJe de 18/11/2021). Nesse mesmo sentido: EDcl no AgInt no RMS 55.163/RS, Rel. Ministro *Manoel Erhardt* (*Desembargador Convocado do TRF-5ª Região*), *Primeira Turma*, DJe de 20/4/2021; RMS n. 45.212/MG, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, *Quinta Turma*, DJe de 29/5/2018; AgRg no RMS n. 27.858/RS, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, DJe de 3/12/2015.

2. No julgamento do RE 592.581/RS, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a supremacia dos postulados da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial legitima a imposição, ao Poder Executivo, de medidas em estabelecimentos prisionais destinadas a assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível. Eis a ementa do aludido julgado: RE n. 592.581, Rel. Ministro *Ricardo Lesandowski*, *Tribunal Pleno*, DJe de 29/1/2016).

3. Hipótese em que não se vislumbra no ato apontado como coator eventual abuso de direito, na medida em que a intervenção judicial restou fundamentada na necessidade de fazer cessar ou, no mínimo, amenizar a situação de grave violação à garantia constitucional do respeito à integridade física e moral dos presos e aos princípios da dignidade da pessoa humana, encontrada em razão da superpopulação carcerária.

4. O acolhimento da tese aduzida pelo agravante, no sentido de que "o Presídio em questão não submete seus internos à situação degradante ou de risco mas, pelo contrário, realiza todos os esforços para garantir-lhes dignidade e reinserção social, com implementação de projetos variados para os reeducandos" (fl. 467) demandaria dilação probatória, o que é inviável no rito estreito do mandado de segurança.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS n. 64.660/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 22/8/2022, DJe de 25/8/2022)

Processual Civil. Administrativo. Atos administrativos. Agravo interno no recurso ordinário em mandado de segurança. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Interdição de unidade prisional. Competência do Juízo da Execução Penal. Dever de ofício. Exercício atípico de atividade administrativa. Art. 66, VIII, da Lei n. 7.210/1984. 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 - A Corte Especial, em sessão de julgamento de 17.03.2021, no Conflito de Competência n. 170.111/DF, suscitado na presente demanda, da relatoria do Sr. Ministro Francisco Falcão definiu que a competência interna para processar e julgar recursos cuja controvérsia versem sobre a interdição de presídio é da Primeira Seção desta Corte Superior (CC 170.111/DF, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.03.2021, DJe 24.03.2021).

III - A interdição de estabelecimentos prisionais é atribuição privativa do juízo da execução, na forma do art. 66, inciso VIII, da Lei n. 7.210/1984. O ato atacado é mera observância de dever de ofício do Juiz da 2ª Vara Criminal de Cachoeiro de Itapemirim, no exercício atípico de atividade administrativa regulado pelo art. 66, inciso VIII, da Lei n. 7.210/1984

IV - Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, compete ao Juízo da Execução Penal fiscalizar e, se entender necessário, interditar o estabelecimento prisional, bem como, o exercício pelo Juízo competente de poder legal de interdição de cadeia pública não viola o princípio da separação de poderes.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - 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.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no RMS n. 52.450/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/4/2022, DJe de 6/4/2022)

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso ordinário. Mandado de segurança. Estabelecimento penal. Interdição pelo Juízo da Execução Penal. Ilegalidade ou abuso de poder. Não ocorrência. Direito líquido e certo. Inexistência. Matéria pacífica.

1. Consoante decisão da Corte Especial, no Conflito de Competência n. 170.111/DF, é da Primeira Seção a competência para julgamento de recursos em que se discutem a fiscalização e a interdição dos estabelecimentos prisionais pelo juízo da execução penal.

2. Não há ato ilegal ou abusivo na decisão de interdição do estabelecimento prisional, ao tempo em que não existe direito líquido e certo do Estado à

> manutenção do funcionamento de estabelecimento penal, na hipótese em que constatada violação a direitos e garantias estabelecidos na Lei de Execução Penal.
>
> Precedentes.
>
> 3. No caso dos autos, negou-se provimento ao recurso ordinário do Estado porque o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior.
>
> 4. Recurso ordinário não provido.
>
> (AgInt no RMS n. 53.061/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 18/11/2021)

Na decisão agravada, destaquei, ainda, que o entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça alinha-se à orientação jurisprudencial que emana do Supremo Tribunal Federal. Este, ao apreciar o RE 592.581/RS, submetido ao regime da repercussão geral da matéria (Tema n. 220/STF), fixou tese jurídica de eficácia vinculante de seguinte teor:

> *É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes*.

Por fim, registrei na decisão agravada, a título de "obter dictum", que o tempo havia conferido novos contornos fáticos à controvérsia, apontando para uma aparente evolução satisfatória do quadro de superlotação carcerária que havia motivado a edição do ato judicial impugnado, uma vez que o próprio impetrante noticiara nos autos, em petição datada de 06.05.2021, que "*atualmente, o Presídio de Guaxupé/Guaranésia, encontra-se com um índice ocupacional de 1,78 presos por vagas, número bem inferior aos de outras Unidades Prisionais pertencentes à 18ª RISP, conforme apresentado no gráfico abaixo, o que demonstra o esforço do ente público em solucionar o problema*" (fls. 531/535).

De toda sorte, ainda que por hipótese, não subsistam os elementos fáticos que deram ensejam à edição do ato impugnado, tem-se aí razão bastante para se cogitar de sua revogação por quem de direito. Não se trata, porém, de caso de invalidade jurídica, tal como pretendido pelo agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.651.940-PR (2020/0014453-6)

Relator: Ministro Sérgio Kukina
Embargante: Ricardo Nazareno Campelo Siqueira
Advogado: Jair Lass - PR059330
Embargado: Ministério Público do Estado do Paraná
Interes.: Rodiney Klitzke
Advogados: Danielle Christianne da Rocha - PR021627
Jair Lass - PR059330
Interes.: Marcio da Cruz Morais
Advogado: Christiano Souza Neto - PR022752

### EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Inexistência de quaisquer dos vícios de que trata o art. 1.022 do CPC/2015.

1. De acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão recorrida ou, ainda, para correção de erro material.

2. No caso, o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com argumentação suficiente, a controvérsia, mantendo a condenação do agravante pela prática de ato de improbidade administrativa consistente na gravíssima e altamente reprovável conduta de assediar adolescentes internas de centro de socioeducação, mediante disponibilização de objetos e alimentos proibidos em troca de favores sexuais.

3. Na verdade, a parte embargante, uma vez mais, confunde decisão desfavorável aos seus interesses com omissão e contradição.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## 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 03/10/2023 a 09/10/2023, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, 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), 09 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

---

DJe 16.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de embargos de declaração opostos por *Ricardo Nazareno Campelo Siqueira* ao acórdão desta Primeira Turma, assim ementado (fl. 2.153):

> Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no agravo em recurso especial. Servidor público lotado em centro de socioeducação que assediou adolescentes internas, mediante a disponibilização de objetos e alimentos proibidos em troca de favores sexuais. Manutenção da sentença condenatória mediante acórdão devidamente fundamentado. Alegações de excesso na imposição de penalidade de perda da função pública e ausência de dolo. Inovações recursais insuscetíveis de apreciação.
>
> 1. No espécie, o Tribunal de origem, por meio de acórdão devidamente fundamentado, manteve a condenação do agravante pela prática de ato de improbidade administrativa consistente em assediar adolescentes internas de centro de socioeducação, mediante disponibilização de objetos e alimentos proibidos em troca de favores sexuais. Na verdade, o agravante está a confundir decisão contrária aos seus interesses com ausência de fundamentação, o que não se admite.
>
> 2. As alegações alusivas ao excesso na imposição das penalidades e à ausência de dolo foram suscitadas de forma inaugural nas razões do agravo interno. Trata-se, portanto, de inovações recursais insuscetíveis de análise nesta oportunidade.
>
> 3. Agravo interno desprovido.

A parte embargante, a pretexto de apontar "*omissão/contradição/obscuridade/erro material*" (fl. 2.171), limita-se a repetir alegações referentes ao mérito da causa, já veiculadas nas razões do apelo especial e nos recursos subsequentes.

Devidamente intimado, o Ministério Público do Estado do Paraná pugnou pela rejeição dos aclaratórios (fls. 2.187/2.197).

*É o relatório*.

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): De acordo com o artigo 1.022 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão atacada ou, ainda, para correção de erro material.

No caso, restou expressamente consignado no acórdão embargado que o Tribunal de origem, por meio de acórdão devidamente fundamentado, manteve a condenação do agravante pela prática de ato de improbidade administrativa consistente na ***gravíssima e altamente reprovável conduta de assediar adolescentes internas de centro de socioeducação, mediante disponibilização de objetos e alimentos proibidos em troca de favores sexuais***.

Nesse contexto, a parte embargante está, uma vez mais, a confundir julgamento desfavorável aos seus interesses com falta de omissão e contradição.

Ora, não podem ser acolhidos embargos de declaração que traduzem, na verdade, inconformismo com a decisão impugnada. A propósito, destacam-se os seguintes julgados:

> Processual Civil. Enunciado Administrativo n. 03/STJ. Embargos de declaração. Violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Existência de omissão. Cabimento da Súmula 7/STJ. Inexistência de vícios no julgado. Rediscussão de matéria já decidida. Impossibilidade.
>
> 1. De fato, a decisão ora embargada não analisou à alegada existência de omissão, sob o argumento de que a decisão de origem violou os arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, ao não se manifestar quanto ao argumento de que existia valor indefinido quanto à execução dos honorários. Entretanto, quanto à alegada ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015, depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou da questão suscitada, resolvendo, portanto, de modo integral a controvérsia posta.
>
> 2. No que tange ao fundamento de que há omissão quanto ao não cabimento da súmula 7/STJ, os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de

completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do julgado, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no REsp 1.852.920/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 30/8/2021, DJe 2/9/2021)

Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo interno. Recurso extraordinário. Inexistência de vício no julgado. Rediscussão do entendimento. Impossibilidade. Aclaratórios não conhecidos com aplicação de multa.

1. A ausência, no acórdão, de quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, torna inviável o acolhimento dos embargos declaratórios.

2. A insistência do embargante diante das sucessivas oposições de embargos de declaração contra acórdão impugnado, revela não só o exagerado inconformismo, bem como o seu nítido caráter protelatório, constituindo abuso de direito, em razão do desvirtuamento do próprio postulado da ampla defesa, circunstâncias que, *in casu*, autorizam a aplicação da multa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Embargos não conhecidos, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(EDcl nos EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1.200.744/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 10/08/2021, DJe 16/8/2021)

***Ante o exposto***, *rejeito* os embargos de declaração.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 1.182.060-SC (2010/0030624-2)

Relator: Ministro Sérgio Kukina
Recorrente: Weg Equipamentos Elétricos S/A e outros
Advogados: João Joaquim Martinelli e outro(s) - RS045071A

Luiz Eduardo Costa Lucas e outro(s) - DF034694
Priscila Dalcomuni - SC016054
Recorrido: Fazenda Nacional
Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

**EMENTA**

Tributário. Mandado de segurança preventivo. Empresas impetrantes regidas pela Lei 6.404/76. Contribuição previdenciária. Administradores não empregados. Participação nos lucros da empresa. Verba remuneratória que integra o salário-de-contribuição. Cabimento da incidência de contribuição previdenciária. Valores vertidos pelas empresas recorrentes a planos de previdência privada complementar aberta e fechada. Não incidência de contribuição previdenciária. Inteligência do art. 69, § 1º, da LC 109/2001. Revogação parcial tácita do art. 28, § 9º, *p*, da Lei 8.212/1991. Aplicação da diretriz hermenêutica prevista no art. 2º, § 1º, da LINDB. Apelo especial parcialmente provido.

1. Os regimes jurídicos tributários do segurado empregado e do contribuinte individual são distintos.

2. A distribuição de lucros e resultados destinada aos administradores sem vínculo empregatício, na condição de segurados obrigatórios (contribuintes individuais), constitui verba remuneratória, devendo integrar o salário-de-contribuição, na forma do art. 28, III, da Lei 8.212/1991. Nesse mesmo sentido, aliás, tem decidido o CARF.

3. A condicionante antes demarcada no art. 28, § 9º, *p*, da Lei 8.212/91, no sentido de que os valores vertidos pela empresa a planos de previdência privada complementar somente não integrariam o salário-de-contribuição, para fins de contribuição previdenciária, quando aqueles planos fossem disponibilizados a todos os empregados e dirigentes da empresa, restou tacitamente revogada com o posterior advento da LC 109/2001 (que dispõe sobre o regime de previdência complementar), cujo art. 69, § 1º, sem distinção qualquer, passou a prever que sobre as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio de benefícios de

natureza previdenciária, "*não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza*".

4. Logo, a regra prevista no art. 2º, § 1º, da LINDB, segundo o qual "*A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível* [caso dos autos] *ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*", constitui-se em imperativo parâmetro hermenêutico a ser aplicado na espécie.

5. Recurso especial das empresas contribuintes parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, para excluir do âmbito da incidência da contribuição previdenciária os valores recolhidos pelas impetrantes a planos de previdência privada complementar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (voto-vista) e Paulo Sérgio Domingues (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

---

DJe 23.11.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73 (fls. 302/322), manejado por *Weg Equipamentos Elétricos S/A e Outras*, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 279):

> Tributário. Contribuições previdenciárias. Participação nos lucros. Diretores. Plano de previdência privada.

> 1- Inexiste base legal para a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos à título de participação nos lucros paga aos administradores não empregados.
>
> 2- Para que as contribuições pagas pela empresa a programa de previdência complementar não integrem o salário-de-contribuição, é imperativo que tal programa seja disponibilizado à totalidade de seus empregados e dirigentes.

Opostos embargos declaratórios pelas empresas, foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento (fls. 292/296).

Nas razões do raro apelo, o polo recorrente aponta violação aos arts. 152 e 190 da Lei 6.404/76; 28, § 9º, *j*, da Lei 8.212/91; 201, § 1º, do Decreto 3.048/99; e 69 da LC 109/2001, sustentando, em resumo, que: *(I)* "*a participação nos lucros não constitui fato gerador da contribuição previdenciária, visto que não está abrangida pelo salário-de-contribuição*" (fl. 315); *(II)* "*O texto disposto no inciso I do art. 195 da CF/88 não contempla qualquer possibilidade de se conceituar participação em lucros como remuneração retributiva*" (fl. 316); e *(III)* não incide contribuição previdenciária sobre o valor recolhido para plano de previdência privada complementar.

Contrarrazões da União, apresentadas às fls. 357/364, postulando o desacolhimento do inconformismo.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 386/394), consoante o resumido na seguinte ementa (fls. 386/387):

> Tributário. Ação mandamental objetivando afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os pagamentos feitos pelas empresas impetrantes aos administradores não empregados, a título de participação nos lucros ou resultados e de plano de previdência privada complementar. Sentença parcialmente concessiva da segurança. Apelação e remessa oficial. Acórdão recorrido que lhes dá provimento.
>
> - Recurso especial assentado na alínea "a" do permissivo constitucional, que aponta violação aos arts. 152 e 190, ambos da Lei n. 6.404/76; 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, e 69, da Lei Complementar n. 109/01.
>
> - Os arts. 152 e 190, ambos da Lei n. 6.404/76, e 69, da Lei Complementar n. 109/01, não foram objeto de pronunciamento específico pelo v. acórdão recorrido, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, circunstância que inviabiliza a abertura da via especial, por ausência de prequestionamento, nos termos dos enunciados das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

- A modificação da conclusão do Tribunal de origem acerca da não incidência de contribuição previdenciária sobre valores vertidos a plano de previdência privada complementar implica o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência que esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

- Na parte suscetível de conhecimento, observa-se que a distribuição dos lucros e resultados é destinada aos administradores sem vínculo empregatício com as empresas Recorrentes, e não aos seus empregados, razão pela qual deve o respectivo valor integrar o salário-de-contribuição, na forma do art. 28, inciso III, da Lei 8.212/91 (contribuinte individual).

- Parecer pelo conhecimento parcial do presente recurso especial, e, nesta extensão, pelo seu não provimento.

Às fls. 456/462, proferi decisão entendendo, nos termos do art. 1.031, § 2º, do CPC, que a matéria objeto do extraordinário seria *prejudicial* à análise do recurso especial, determinando, com isso, a remessa dos autos ao STF.

O Relator do caso no STF – ministro Celso de Mello –, por sua vez, não conheceu do recurso extraordinário, pois "o Tribunal *a quo*, ao proferir a decisão questionada, fundamentou suas conclusões em dispositivos de ordem meramente legal e em aspectos fáticos-probatórios" (fl. 475). Essa decisão foi confirmada por acórdão da Segunda Turma do Pretório Excelso de fls. 548/555.

Devolvidos os autos a este STJ, vieram eles conclusos.

***É o relatório***.

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 ("*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 – 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*").

Convém relembrar que a Seguridade Social, tal como delineada pela Constituição Federal de 1988, é regida pelo Princípio da Solidariedade, consoante se extrai dos seus arts. 3º, I, e 195, a significar que objetiva a proteção coletiva, e não a individual. É esse o princípio que justifica a compulsoriedade

do sistema previdenciário, "pois os trabalhadores são coagidos a contribuir em razão de a cotização individual ser necessária para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo considerado isoladamente" (IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 21).

Ademais, o art. 201 da CF estabelece a forma de organização da previdência social brasileira, sob regime geral, de caráter contributivo e de *filiação obrigatória*.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o *art. 195, I, **a**, da CF*:

> *Art. 195.* A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> *I* - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> *a)* a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

À sua vez, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Tema 20/STF*, sob o rito da repercussão geral, *adotou como critério, para fins de incidência de contribuição previdenciária, a habitualidade da verba*, nos seguintes moldes: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998*".

No entanto, delegou ao Superior Tribunal de Justiça o encargo de definir, de maneira individualizada, a natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado e a sua respectiva habitualidade, para fins de incidência dessa exação a cargo do empregador sobre a folha de salários e demais rendimentos, conforme o art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991, por se tratar de matéria infraconstitucional (cf. *Tema 1.100/STF*).

A Corte constitucional brasileira, ainda a respeito da incidência de contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros dos valores pagos a empregados, julgou o *Tema 344/STF*, firmando a seguinte tese: "*Incide contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de participação nos lucros no período que antecede a entrada em vigor da Medida Provisória 794/1994, que regulamentou o art. 7º, XI, da Constituição Federal de 1988*".

Confira-se, por pertinente, a ementa do respectivo julgado:

> Constitucional e Previdenciário. Participação nos lucros. Natureza jurídica para fins tributários. Eficácia limitada do art. 7º, XI, da Constituição Federal. Incidência da contribuição previdenciária sobre essa espécie de ganho até a regulamentação da norma constitucional.
>
> 1. Segundo afirmado por precedentes de ambas as Turmas desse Supremo Tribunal Federal, a eficácia do preceito veiculado pelo art. 7º, XI, da CF – inclusive no que se refere à natureza jurídica dos valores pagos a trabalhadores sob a forma de participação nos lucros para fins tributários – depende de regulamentação.
>
> 2. Na medida em que a disciplina do direito à participação nos lucros somente se operou com a edição da Medida Provisória 794/94 e que o fato gerador em causa concretizou-se antes da vigência desse ato normativo, deve incidir, sobre os valores em questão, a respectiva contribuição previdenciária.
>
> 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.
>
> (RE 569.441, Rel. Min. Dias Toffoli, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 09-02-2015)

Nesse precedente vinculante, o STF definiu que a participação nos lucros ou resultados da empresa, como direito social do trabalhador, para fins de se desvincular de sua natureza remuneratória, estava a requerer a edição de lei regulamentadora, nos termos do *art. 7º, XI, da CF* ("*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:* [...] ***XI*** *– participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei*;").

De outro giro, sendo a controvérsia atinente à incidência de contribuição previdenciária sobre a distribuição de lucros aos sócios e administradores, o STF já reconheceu a *inexistência de repercussão geral*, de que é ilustrativo o seguinte julgado:

> Segundo agravo regimental no recurso extraordinário. Art. 7º, XI, da Constituição. Norma não auto-aplicável. Participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa. Regulamentação. Lei n. 10.101/2000. Distribuição de lucros aos sócios e administradores. Lei n. 6.404/76. Contribuição previdenciária. Natureza jurídica da verba. ***Ausência de repercussão geral***. Questão infraconstitucional.
>
> 1. O preceito contido no art. 7º, XI, da Constituição não é auto-aplicável e a sua regulamentação se deu com a edição da Medida Provisória n. 794/94, convertida na Lei n. 10.101/2000.
>
> 2. O instituto da participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa de que trata o art. 7º, XI, CF, a Lei n. 10.101/2000 e o art. 28, § 9º,

> Lei n. 8.212/91, não se confunde com a distribuição de lucros aos sócios e administradores autorizada no art. 152 da Lei n. 6.404/76.
>
> 3. *A Corte tem, reiteradamente, negado repercussão geral a questões envolvendo a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas pagas a trabalhador, com habitualidade ou não, quando pende celeuma acerca da natureza jurídica das verbas*. Acolhimento da pretensão que passa, necessariamente, pela análise da natureza jurídica das verbas à luz da Lei n. 6.404/76.
>
> 4. Agravo regimental não provido.
>
> (RE 636.899 AgR-segundo, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 11-12-2015)

Em tal julgamento, esclareceu a Corte Suprema que "*o preceito contido no art. 7º, XI, da Constituição não é auto-aplicável e a sua regulamentação se deu com a edição da Medida Provisória n. 794/94, convertida na Lei n. 10.101/2000*", bem como que o "*instituto da participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa de que trata o art. 7º, XI, CF, a Lei n. 10.101/2000 e o art. 28, § 9º, Lei n. 8.212/91, não se confunde com a distribuição de lucros aos sócios e administradores autorizada no art. 152 da Lei n. 6.404/76*" (g.n.).

Assentado, pois, esse breve mas necessário recorte constitucional sobre o tema em disceptação, *passa-se à análise do caso concreto*.

Na espécie, as recorrentes contribuintes impetraram ***mandado de segurança preventivo*** na origem, postulando o seguinte (fl. 35):

> *(I)* que as Impetrantes possam efetuar a distribuição da participação nos lucros aos administradores, declarando a não incidência de contribuições previdenciárias à luz da interpretação do art. 195, I e § 4º da CF/88; artigos 12, V, 21, 22, 23 28, § 9º da Lei n. 8.212/91; artigos 152 e 190 da Lei n. 8.212/91; artigos 9º, V e 201, § 1º do Decreto n. 3.048/99;
>
> *(II)* que as Impetrantes possam efetuar a contribuição ao plano de previdência privada complementar, por entidade aberta, aos administradores, declarando a não incidência de contribuições previdenciárias à luz da interpretação do art. 195, I e art. 202, *caput* e § 2º da CF/88 c/c art. 69 da Lei Complementar n. 109/2001.

A magistrada de base *concedeu parcialmente a ordem* para: "*a) declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de participação de lucros e planos de previdência privada complementar aos administradores; b) determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir das impetrantes a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de participação de lucros e planos de previdência privada complementar aos*

*administradores; c) declarar o direito das impetrantes à restituição de eventuais valores indevidamente pagos a este título, devidamente corrigidos, devendo incidir a partir de 01.01.1996 somente a taxa SELIC*" (cf. fls. 203/204). Já em sede aclaratória (fls. 217/218), a mesma julgadora singular explicitou o entendimento de que "*o valor pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência privada complementar, seja ele aberto ou fechado, desde que disponível a todos os empregados e dirigentes, não integra o salário-de-contribuição, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária*" (fl. 217).

Na sequência, o órgão colegiado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, provendo apelação do Fisco, também em reexame necessário, reformou a sentença e denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 279):

> Tributário. Contribuições previdenciárias. Participação nos lucros. Diretores. Plano de previdência privada.
>
> 1- Inexiste base legal para a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos à título de participação nos lucros paga aos administradores não empregados.
>
> 2- Para que as contribuições pagas pela empresa a programa de previdência complementar não integrem o salário-de-contribuição, é imperativo que tal programa seja disponibilizado à totalidade de seus empregados e dirigentes.

Discute-se, então, no caso em mesa, a *incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas pecuniárias relativas a*: *(I)* participação de administradores não empregados nos lucros das empresas recorrentes; *(II)* valores recolhidos pelas empresas recorrentes, em favor de seus administradores não empregados, a plano de previdência privada complementar (entidade aberta).

Na perspectiva das contribuintes, nesses dois casos, inexistiria suporte legal para a pretendida exação previdenciária: *(i)* quanto à participação nos lucros das empresas, ausente estaria o necessário caráter retributivo ao trabalho/serviço prestado, como exigido pelos arts. 12, V, 21, 22, 23, 28, § 9º, *j*, da Lei 8.212/1991; 152 e 190 da Lei 6.404/1976; *(ii)* já com relação aos valores direcionados ao Plano de Previdência Privada Complementar disponibilizado aos seus administradores não empregados, a exigência da questionada contribuição esbarraria na dicção do art. 69 da Lei Complementar 109/2001.

A seu turno, o fisco federal sustenta que: *(i)* não haveria amparo normativo para a pretensão autoral, visto que a previdência complementar noticiada nestes autos seria recolhida somente em benefício dos administradores da pessoa

jurídica, mas não à totalidade de seus empregados, e a dirigentes de que cuida o art. 28, § 9º, *p*, da Lei 8.212/1991; *(ii)* a isenção trazida pelo art. 28, § 9º, *j*, da Lei 8.212/1991 não alcançaria a tributação previdenciária da participação dos administradores nos lucros.

*Cuida-se, a seguir, de cada uma dessas duas situações*.

*I - **Da participação nos lucros da empresa***

Primeiramente, deve-se pontuar a circunstância, incontroversa, de que os administradores não empregados das companhias recorrentes estão, no âmbito do custeio do regime geral de previdência social, enquadrados na categoria de *contribuintes individuais*, conforme o teor do *art. 12, V, **f**, da Lei 8.212/1991*, daí que, de acordo com o *art. 28, III*, desse mesmo diploma, seu salário-de-contribuição é considerado como sendo a "*remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º*".

Já a verba denominada *participação nos lucros da empresa* constitui-se em pagamento aos empregados e administradores, nas hipóteses em que haja resultado empresarial positivo.

Nesse passo, cumpre atentar para o que dispõe *§ 9º, **j**, do art. 28 da mesma Lei 8.212/1991*:

> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: [...]
>
> *j)* a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

Nesse contexto, coube à *Lei 10.101/2000* regulamentar a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, como instrumento de integração entre o capital e o trabalho, bem assim como incentivo à produtividade, nos termos aventados pelo *art. 7º, inciso XI, da Constituição*.

Já os *arts. 152 e 190 da Lei 6.404/1976* (Lei das Sociedades Anônimas) versam sobre a remuneração dos administradores e sua participação nos lucros da companhia, *não* servindo, entretanto, só por si, como suporte legal capaz de legitimar a tese da não incidência de contribuições previdenciárias sobre a participação dos administradores não empregados nos lucros da empresa. Confira-se, a tanto, o teor de referidos dispositivos:

> *Art. 152*. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.
>
> *§ 1º* O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido, pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 0,1 (um décimo) dos lucros (artigo 190), prevalecendo o limite que for menor.
>
> *§ 2º* Os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório, de que trata o artigo 202.
>
> [...]
>
> *Art. 190*. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada.
>
> *Parágrafo único*. Aplica-se ao pagamento das participações dos administradores e das partes beneficiárias o disposto nos parágrafos do artigo 201.

Assim, considerando-se que a distribuição de lucros, na espécie examinada, é destinada aos administradores *sem* vínculo empregatício com as empresas e, portanto, na condição de contribuintes individuais, deve o referido montante, sim, integrar o salário-de-contribuição como efetiva verba remuneratória, na forma do *art. 28, III, da Lei 8.212/1991* (***Art. 28****: Endende-se por salário-de-contribuição:* (...) ***III*** *- para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º*).

Embora as recorrentes afirmem que, por volta de 2008 (época da presente impetração), teriam alcançado, nesse tema, decisões favoráveis ao seu interesse junto ao CARF, certo é que, mais recentemente, essa mesma Corte administrativa vem proferindo decisões no sentido da *incidência* da contribuição previdenciária sobre a participação de administradores não empregados no lucro da empresa. Confiram-se dois desses julgados:

> *Número do processo: 13502.721396/2014-27*
>
> Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção
>
> Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

*Data da sessão: Thu Feb 02 00:00:00 UTC 2023*

*Data da publicação: Tue May 09 00:00:00 UTC 2023*

Ementa: *Assunto*: *Contribuições Sociais Previdenciárias* Período de apuração: 01/03/2011 a 31/03/2011 *Pagamento de participação nos lucros aos administradores sem vínculo empregatício*. Diretores estatutários não empregados. Contribuições destinadas à seguridade social. Lei de Custeio da Seguridade Social. Regime Geral de Previdência Social. Diretor não empregado qualificado como contribuinte individual. Incidência previdenciária. Habitualidade configurada.

A Participação nos Lucros e Resultados (PLR) concedida pela empresa, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, é regida com especialidade e unicamente pela Lei 10.101, sendo esta, exclusivamente, a utilizada para fundamentar a não inclusão no salário-de-contribuição dos pagamentos realizados a tal título, afastando a incidência previdenciária, deste modo os valores pagos aos diretores não empregados, caracterizando *distinguishing* em relação ao diretor empregado, ainda que receba verbas a título de participação nos lucros e que alegue observância a Lei 10.101 ou que, simplesmente, invoque a aplicação da Lei 6.404, sujeitam-se a incidência de contribuições previdenciárias, pois não é possível a integração entre a Lei 10.101 e a Lei 6.404 e não proveio do capital investido na sociedade (dividendo), baseando-se no efetivo trabalho executado na administração da Companhia, possuindo, portanto, natureza remuneratória.

*A Lei 6.404 não regula a participação nos lucros e resultados para fins de exclusão de tal título do conceito de salário-de-contribuição. A natureza jurídica da disciplina da participação nos lucros da Companhia para os Administradores na forma do art. 152, § 1º, não se confunde com a natureza jurídica da Participação nos Lucros e Resultados (PLR) na forma da Lei 10.101, pois esta tem natureza de direito social e aquela de direito societário regulando os interesses dos Administradores, da própria Companhia, dos Acionistas e de modo geral de quaisquer dos Stakeholders*.

*A habitual fixação da PLR aos Administradores, na forma da remuneração global fixada para a Administração, nos moldes da Lei 6.404, caracteriza a verba como não eventual e invoca a incidência previdenciária*. Os ganhos somente são considerados "eventuais" (item 7 da alínea e do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91) se forem fortuitos, ocasionais, acidentais, o que exclui todo e qualquer pagamento ajustado ou prometido previamente.

Numero da decisão: 2202-009.596

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Martin da Silva Gesto, que deu provimento ao recurso. (documento assinado digitalmente) Mário Hermes Soares Campos - Presidente (documento assinado digitalmente) Leonam Rocha de Medeiros

- Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

*Nome do relator:* ***Leonam Rocha de Medeiros***

*Número do processo: 16327.720260/2016-28*

Turma: Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

*Data da sessão: Fri Aug 10 00:00:00 UTC 2018*

*Data da publicação: Mon Sep 10 00:00:00 UTC 2018*

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012 *Recurso de ofício. Valor exonerado inferior ao limite de alçada. Momento de aferição do valor. Data de apreciação em segunda instância. Não conhecimento*.

1. A Súmula CARF n. 103 preleciona que o limite de alçada deve ser aferido na data de apreciação do recurso em segunda instância.

2. O sujeito passivo foi exonerado do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total inferior ao limite de alçada, o que torna o recurso de ofício não passível de conhecimento. Participação nos lucros e resultados. *Administradores não empregados*. Ausência de previsão legal para exclusão do salário de contribuição. Inaplicabilidade da Lei 10.101/2000 e da Lei 6.404/76. *Tratando-se de valores pagos aos diretores não empregados, não há que se falar em exclusão da base de cálculo pela aplicação da Lei 10.101/2000, posto que nos termos do art. 2º da referida lei, essa só é aplicável aos empregados. A verba paga aos diretores não empregados possui natureza remuneratória. A Lei n. 6.404/1976 não regula a participação nos lucros e resultados para efeitos de exclusão do conceito de salário de contribuição, posto que não remunerou o capital investido na sociedade, mas, sim, o trabalho executado pelos diretores, compondo dessa forma, o conceito previsto no art. 28, II da Lei 8.212/91*. Juros de mora sobre multa de ofício. Obrigação principal. A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de oficio proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de oficio proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Numero da decisão: 2402-006.526

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e,

> pelo voto de qualidade, em conhecer e negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (relator), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mauricio Nogueira Righetti. (assinado digitalmente) Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente (assinado digitalmente) João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator (assinado digitalmente) Mauricio Nogueira Righetti - Redator Designado Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.
>
> *Nome do relator:* ***Joao Victor Ribeiro Aldinucci***

Não há, pois, como se pretender subtrair a verba concernente à participação nos lucros da empresa, quando paga a administrador não empregado, à incidência da contribuição previdenciária.

*II - **Das verbas recolhidas a programa de previdência complementar privada***

Já no tocante à segunda parcela questionada pelas companhias recorrentes, alusiva aos valores por elas vertidos, em benefício de seus administradores não empregados, para o custeio de plano de *previdência complementar privada*, cabe, de logo, reproduzir o que, no ponto, dispunha o *art. 28, § 9º, **p**, da Lei 8.212/1991*:

> *Art. 28.* [...]
>
> *§ 9º* - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> *p)* o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

Fiel a essa antiga diretriz, *o acórdão regional* fez assinalar o seguinte (fl. 277):

> Como se verifica, a lei é expressa em referir que somente não integrará -a base de cálculo da contribuição os valores vertidos, a título de previdência privada, se disponível a totalidade dos empregados e dirigentes. *Analisando os documentos que instruem o feito, não há qualquer comprovação de que o plano de previdência tenha sido disponibilizado a todos os funcionários da empresa*.

> Sendo o mandado de segurança uma via processual destinada exclusivamente à proteção de direito líquido e certo, a demonstração, de plano, do direito violado ou ameaçado de lesão e o atendimento de todas as condições de sua aplicação é condição essencial à legitimação da impetração. Tem-se, pois, que a prova dos fatos deve estar pré-constituída e deve acompanhar a inicial, uma vez que não se permite a posterior juntada de documentos ante à ausência de fase probatória. Não tendo sido colacionados aos autos documentos que permitam vislumbrar a existência de direito líquido e certo, não há como se reconhecer o pedido.

Entretanto, certo é que tal incomprovação, para a finalidade buscada na impetração, *deixou de ter relevância jurídica*, visto que, com a *superveniência do § 1º, do art. 69, da LC 109/2001* (regramento *posterior* ao que dispunha o mencionado *art. 28, § 9º, **p**, da Lei 8.212/1991*), as contribuições direcionadas ao custeio de planos de previdência complementar privada, de entidades aberta e fechada (caso destes autos, cf. fl. 26, item 4, da inicial), *deixaram, em qualquer circunstância, de se submeter à incidência da contribuição previdenciária aqui exigida pelo Fisco Federal e, portanto, não mais integram o salário-de-contribuição*, *independentemente de beneficiarem, ou não, à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa*.

Confira-se, pois, o que, no ponto, passou a prever a referida *Lei Complementar 109/2001*, a qual, consoante o seu preâmbulo, "*Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências*":

> *Art. 69.* As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.
>
> *§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.*

Logo, para a solução dessa segunda parcela da controvérsia, deve prevalecer o parâmetro hermenêutico disposto no *art. 2º, § 1º, da LINDB* (Decreto-Lei 4.657/1942), segundo o qual "*A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, **quando seja com ela incompatível*** [caso sob exame] *ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*".

Em suma e em conclusão, *não* mais incide a contribuição previdenciária da Lei 8.212/91 sobre os valores vertidos a planos de previdência privada complementar, mesmo quando não disponibilizados à totalidade de empregados e dirigentes da empresa (*haja vista a revogação tácita da segunda parte da letra **p***

*do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 pelo § 1º do art. 69 da LC 109/2001*), devendo, nesse tópico, ser acolhido o inconformismo das empresas impetrantes.

***Ante o exposto***, dou *parcial provimento* ao recurso especial, para excluir do âmbito da incidência da contribuição previdenciária os valores recolhidos pelas impetrantes a planos de previdência privada complementar.

É como voto.

## VOTO-VISTA

Após o bem-lançado voto do eminente relator, Ministro *Sérgio Kukina*, na sessão de julgamento de 12/09/2023, em que deu parcial provimento ao recurso especial da *Weg Equipamentos Elétricos S.A.* e *Outros* para excluir do âmbito de incidência da contribuição previdenciária os valores recolhidos pelas impetrantes a planos de previdência privada complementar, solicitei vista dos autos para melhor exame do recurso especial.

Os autos informam que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença concessiva da segurança, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 279):

> Tributário. Contribuições previdenciárias. Participação nos lucros. Diretores. Plano de previdência privada.
>
> 1- Inexiste 'base legal para a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos à título de participação nos lucros paga aos administradores não empregados.
>
> 2- Para que as contribuições pagas pela empresa a programa de previdência complementar não integrem o salário-de-contribuição, é imperativo que tal programa seja disponibilizado à totalidade de seus empregados e dirigentes.

Os embargos de declaração foram acolhidos em parte "apenas para fins de prequestionamento" (e-STJ fl. 294).

No caso, a controvérsia se refere à incidência de contribuição previdenciária sobre: a) parcelas pecuniárias relativas à participação de administradores não empregados nos lucros das empresas; e b) valores recolhidos a fundo de previdenciária privada complementar relativamente a esses administradores.

Ressalto, desde logo, que constato a pertinência dos fundamentos do voto apresentado pelo eminente Relator.

A Constituição Federal, ciente da distinção existente entre sócios, administradores e trabalhadores, passou a assegurar também a esses últimos o direito à participação nos lucros, todavia *desvinculada da remuneração*, na forma da lei:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.:
>
> [...]
>
> XI – participação nos lucros, ou resultados, *desvinculada da remuneração*, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, *conforme definido em lei*; (grifos acrescidos)

Por sua vez, o art. 195, I, "a", preconiza que incidirá contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, mesmo sem existência de vínculo empregatício, *in verbis*:

> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I - do empregador. da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> a) *a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vinculo empregatício*; (grifos acrescidos)

Assim, em regra, *a participação nos lucros encontra-se inserida no conceito geral de remuneração*, a incidir contribuição social, exceto quando essa parcela é destinada aos trabalhadores, conforme disciplinada em lei.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 636.899-AGRG (Rel. Ministro Dias Toffolli, Segunda Turma, DJe 11/12/2015), assentou que o preceito no art. 7º, XI, da Constituição Federal, que prevê participação nos lucros ou resultados da empresa dos trabalhadores, não é autoaplicável, tendo sido disciplinada posteriormente pela MP 794/1994, convertida na Lei n. 10.101/2000. Ademais, consignou, expressamente, que essa previsão "não se confunde com a distribuição de lucro aos sócios e administradores autorizada no art. 152 da Lei n. 6.404/1976".

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, firmou compreensão de que não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de participação nos lucros aos trabalhadores apenas quando observados os regramentos da MP n. 794/1994, convertida na Lei n. 10.101/2000, reconhecendo, assim, seu caráter remuneratório nas demais hipóteses.

Nesse sentido, refiro-me aos seguintes julgados:

> Tributário. Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Omissão. Ausência de vícios. Contribuição previdenciária. Participação nos lucros. Não observância dos limites legalmente estabelecidos. Revolvimento de matéria fática. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Incidência. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.
>
> [...]
>
> III - É firme o posicionamento desta Corte, segundo o qual os valores pagos a título de participação nos lucros não estão sujeitas à contribuição previdenciária quando o pagamento de tais parcelas observa os limites estabelecidos pela Medida Provisória n. 794/94 e pela Lei n. 10.101/00.
>
> [...]
>
> VII - Agravo Interno improvido.
>
> (AgInt no REsp n. 1.750.591/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 30/10/2018.).

> Processual Civil. Tributário. Contribuição previdenciária. Isenção tributária. MP 794/1994 e Lei 10.101/2000. Desprovimento do agravo interno. Manutenção da decisão recorrida. Incidência do enunciado da Súmula n. 283/STF.
>
> [...]
>
> II - O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a isenção tributária, correspondente à contribuição previdenciária, sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/1994 e a Lei 10.101/2000. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.815.274/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 21/10/2020; AgInt no REsp n. 1.785.215/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1/7/2019.
>
> [...]
>
> V - Agravo interno improvido.
>
> (AgInt no AREsp n. 1.127.411/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.).

É oportuno registrar que essa compreensão harmoniza-se com a circunstância de que a Seguridade Social é informada pelo princípio da solidariedade, segundo o qual "a previdência é responsabilidade do Estado e da sociedade, sendo possível que determinado integrante do sistema contribua mais do que outros, em busca de um ideal social coletivo. Compatibiliza-se contrapartida com solidariedade" (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Ademais, de acordo com o entendimento da Suprema Corte, "adotado no julgamento do RE 565.160/SC, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 20), para que determinada parcela componha a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, ela deve ser paga com habitualidade e ter caráter salarial" (REsp 1.995.437/CE, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 26/04/2023, DJe 12/05/2023).

Assim, os valores pagos pela sociedade empresária aos trabalhadores, de forma habitual, como retribuição aos serviços prestados, possuem natureza remuneratória e, assim, encontram-se sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Essa é a regra. As exceções são aquelas expressamente previstas em lei.

Defendem as ora recorrentes que, à luz da Leis ns. 6.404/1976 e 8.212/1991, "a participação nos lucros não constitui fato gerador da contribuição previdenciária, visto que não está abrangida pelo salário de contribuição" (e-STJ fl. 315).

Dispõe a Lei n. 8.212/1991 (Lei de Custeio da Previdência Social):

> Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:
>
> I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997);
>
> [...]

> III – para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.
>
> [...]
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> [...]
>
> j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

Por sua vez, preconiza a Lei n. 6.404/1976, denominada Lei das Sociedades por Ações:

> Art. 152. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. (Redação dada pela Lei n. 9.457/1997)
>
> § 1º O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido, pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 0,1 (um décimo) dos lucros (artigo 190), prevalecendo o limite que for menor.
>
> § 2º Os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório, de que trata o artigo 202.
>
> [...]
>
> Art. 190. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada.
>
> Parágrafo único. Aplica-se ao pagamento das participações dos administradores e das partes beneficiárias o disposto nos parágrafos do artigo 201.

O art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/1991 prevê que não integra o salário de contribuição a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com *lei específica*.

A exigência de lei específica determina que o ato normativo deve conter disciplina exclusiva sobre a matéria. No caso, a *Lei n. 10.101/2000 exerce essa função legislativa*, de modo que as recorrentes não podem se valer de outros diplomas, no caso, da Lei n. 6.404/1976, a fim de obter regência diversa daquela especialmente concebida para tal finalidade.

De fato, a Lei n. 6.404/1976 confere à sociedade anônima a faculdade de atribuir aos administradores participação nos lucros da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores, tampouco 0,1 (um décimo) dos lucros, prevalecendo o limite que for menor.

Assim, referida lei prevê, na verdade, a existência de uma remuneração própria aos administradores. A participação nos lucros é permitida, *em acréscimo facultativo*, com observância das restrições ali estabelecidas, não se encontrando desvinculada da remuneração. Em todo caso, *não traz disciplina específica quanto à incidência de contribuição previdenciária*, que deve, por conseguinte ser examinada especialmente à luz das Leis n. 8.212/1991 e n. 8.213/1991.

A Lei n. 10.101/2000, segundo o disposto em seu art. 1º, adveio com a especial finalidade de assegurar aos trabalhadores, como incentivo à produção, parcela dos valores auferidos pela sociedade empresária, como instrumento de integração entre capital e trabalho, desvinculada constitucionalmente do caráter remuneratório. *Não se aplica aos administradores não empregados*.

À míngua da existência de equiparação constitucional e legal entre trabalhadores e administradores não empregados, a opção por esse acréscimo legal relativamente à remuneração dos administradores *não pode ensejar, por si só, o afastamento da regra geral de incidência de contribuição previdenciária*, diante do seu caráter remuneratório. Não se trata de retribuição pelo capital investido na sociedade, tampouco de verba destinada a trabalhadores no sentido constitucional e legal.

Os administradores não empregados são contribuintes individuais, à luz da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social), a saber:

> Art. 11. *São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas*: (Redação dada pela Lei n. 8.647/1993):
>
> [...]
>
> V - como contribuinte individual:
>
> f) o titular de firma individual urbana ou rural, *o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima*, o sócio solidário, o

> sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; (incluído pela Lei n. 9.876/1999).

O contribuinte individual, para fins previdenciários, é a pessoa física ou jurídica que exerce atividade remunerada por conta própria, ainda que com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos, para uma ou mais empresas, de natureza urbana ou rural, tais como autônomos e profissionais liberais, hipótese em que é obrigado a contribuir para a Previdência Social, a fim de que possa de acesso aos benefícios legais, como aposentadoria e auxílio-doença.

O art. 11, V, alínea "f", da Lei n. 8.213/1991 é claro ao classificar como contribuinte individual o diretor (administrador) não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima.

De outro lado, compete à empresa recolher o percentual de 20% sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título ao segurado contribuinte individual, nos termos da Lei 8.212/1991, que dispõe:

> Art. 22. *A contribuição a cargo da empresa*, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
>
> [...]
>
> III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, *aos segurados contribuintes individuais* que lhe prestem serviços; (grifos acrescidos)

Nesse contexto, diante da natureza remuneratória dos valores auferidos a título de participação nos lucros devidos pelos administradores não empregados, *incide contribuição previdenciária*, a cargo das empresas recorrentes, com base nos preceitos contidos nos arts. 22, III, e 28, III, da Lei n. 8.212/1991.

No tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recolhidos pelas recorrentes em favor de seus administradores não empregados a plano de previdência privada complementar, nada acrescentar aos fundamentos apresentados no voto proferido pelo eminente Ministro Sérgio Kukina, pois *houve revogação tácita* do art. 28, § 9º, alínea "p", da Lei n. 8.212/1991 pelo art. 69, § 1º da Lei Complementar n. 109/2001, segundo a qual não incidem

tributação e contribuições de qualquer natureza sobre as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária.

Ante o exposto, *acompanho* o voto do eminente Ministro relator para *dar parcial provimento* ao recurso especial para excluir os valores recolhidos pelas recorrentes a planos de previdência privada complementar da incidência de contribuição previdenciária.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 1.916.816-RS (2021/0017032-5)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Recorrente: Victória Comércio de Produtos Hospitalares Ltda
Advogado: Claudio Leite Pimentel - RS019507
Recorrido: Agência Nacional de Vigilância Sanitária

### EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Omissão. Inexistência. Distribuidora de medicamentos. Preços acima do Regulamento da CMED. Multa. Legalidade. TAC. Âmbito estadual. Exclusão. Atuação da ANVISA. Impossibilidade. Atribuições distintas.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos, em que o Tribunal Regional expressamente enfrentou a controvérsia sobre a possível inaplicabilidade do art. 4º da Lei n. 10.742/2003 em relação às distribuidoras de medicamentos.

2. Ainda que o art. 4º da Lei n. 10.742/2003 regesse apenas a atuação dos produtores de medicamentos (excluindo os distribuidores), não seria o caso de afastar, na espécie, a multa amargada pela empresa recorrente, na medida em que, segundo consta das decisões da instância

ordinária, tal dispositivo não foi o único que embasou a aplicação da sanção.

3. Hipótese em que a punição infligida à recorrente também se alicerçou no art. 8º da Lei n. 10.742/2003, que tem densidade normativa suficiente para manutenção da multa, uma vez que a empresa recorrente teria descumprido atos emanados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, na forma do artigo supracitado, pelo que, independentemente da aplicação ou não do art. 4º em relação àquela, a sanção se manteria por conta de outro fundamento que nem sequer foi impugnado no apelo.

4. Também não se sustenta a alegação de violação ao art. 5º, § 6º da n. Lei 7.347/1985, pois a contrariedade ao referido dispositivo - e, por consequência, ao princípio da confiança - seria aplicável se as mesmas autoridades que firmaram o TAC, no âmbito das suas atribuições legais, tivessem, em desrespeito aos limites do acordo, fixado a multa ora questionada, o que não ocorreu.

5. No caso, o TAC firmado com autoridades estaduais, cujo objeto era disciplinar questão relacionada à prestação de saúde no estado do Rio Grande do Sul, não tem o condão de excluir a atuação de agência federal (ANVISA) em âmbito, inclusive, distinto (regulação do setor farmacêutico e dos preços praticados na venda de medicamentos).

6. Sobre a proporcionalidade da sanção administrativa aplicada, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, "o reexame do critério para sua fixação, bem como sua proporcionalidade para majorá-la ou reduzi-la é vedado em recurso especial por exigir revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ)" (AgInt no REsp n. 1.957.817/TO, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023).

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-

lhe provimento, 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), 19 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

---

DJe 26.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto por *Victória Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.* com fundamento na alínea "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

> Administrativo e Processual Civil. Ação anulatória de auto de infração. Fundamentação *per relationem*. Possibilidade. Multa administrativa. Lei n. 10.742/2003. Venda de medicamento por preço superior ao permitido. Princípio da proporcionalidade. Redução do valor da multa aplicada.
>
> 1. Não se revela omissa, tampouco desprovida de fundamento, a sentença que, ao se reportar a outra peça processual juntada aos autos, transcreve-a integralmente, utilizado a chamada fundamentação *per relationem*. Precedentes do STJ.
>
> 2. A tarefa de controle, normatização e fiscalização do comércio de medicamentos constitui competência material da União, exercida por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, nos termos do art. 2º, § 1º, II, da Lei n. 9.782/99.
>
> 3. O termo de ajustamento de conduta celebrado apenas por autoridades estaduais não tem o poder de afastar a competência material da União estabelecida na Lei mencionada, sendo defeso à parte autora utilizar-se dos princípios da confiança e da boa-fé para se eximir da penalidade que lhe fora aplicada pela ANVISA em razão da venda de medicamento por preço superior ao autorizado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, único órgão responsável pela definição de preços de medicamentos (art. 6º, II e III, da Lei n. 10.742/03).
>
> 4. Demonstrado o caráter desproporcional do valor da multa aplicada pela autoridade administrativa, revela-se cabível a redução do respectivo montante pelo Poder Judiciário.

Reconhecida, por esta Corte, omissão no julgamento supracitado, houve integração no acórdão, que passou a constar com a seguinte ementa:

> Tributário e Processual Civil. Embargos de declaração. Retorno do STJ. Rejulgamento. Omissão verificada. Ação anulatória de auto de infração. Venda de medicamento por preço superior ao permitido. Distribuidora. Art. 4º da Lei 10.742/2003.
>
> 1. Os embargos de declaração são destinados a complementar o julgamento da ação, quando da existência de obscuridade, omissão ou contradição.
>
> 2. Havendo omissão, devem ser acolhidos os embargos de declaração.
>
> 3. O art. 2º da Lei n. 10.742/2003, permite a equiparação entre produtora e distribuidora de medicamentos.
>
> 4. Correta a penalidade imposta com base no art. 8º, *caput*, c/c art. 4º, da Lei n. 10.742/2003, pois a regra prevista no art. 4º deve ser observada tanto pelo laboratório que realiza a venda como pela empresa distribuidora.

Em seu apelo, a sociedade empresária alegou, além do dissídio interpretativo, ofensa aos arts. 1.022, II, do CPC; 2º, 4º e 8º da Lei n. 10.742/2003; 5º, § 6º da n. Lei 7.347/1985, e aos princípios da confiança legítima, da proporcionalidade e da razoabilidade, esses dois últimos em razão da importância da multa fixada.

Contrarrazões (e-STJ fls. 1.109/1.110).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Entendo que o recurso não merece ser provido.

Inicialmente, verifico que não mais persiste violação do art. 1.022, II, do CPC antes reconhecida por esta Corte.

É que, após o retorno dos autos à origem, o Tribunal Regional expressamente enfrentou a controvérsia sobre a possível inaplicabilidade do art. 4º da Lei n. 10.742/2003 em relação às distribuidoras de medicamentos. Compreendeu aquele juízo que o art. 2º da mesma lei equiparava o *status* dos que produzem o medicamento com os que distribuem os produtos, por isso, incidentes ambas as normas à empresa autora.

A propósito, ao contrário do que alegado pela ora recorrente, a discussão mencionada no parágrafo anterior foi a única identificada como omissa pelo STJ, sendo que a devolução à instância anterior se deu em razão desse exclusivo motivo.

Na verdade, nem poderia ser diferente, porque os demais pontos controvertidos (influência de termo de ajustamento de conduta – TAC e desproporcionalidade da multa) já haviam sido expressamente debatidos na origem, de modo que, quanto a esses, não havia omissão.

Concluo, portanto, que não há ofensa ao art. 1.022, II, do CPC.

No mérito, inicio o exame das alegações recursais quanto à violação dos artigos da Lei n. 10.742/2003.

Nesse ponto, argumenta a recorrente, em resumo, que a multa que lhe foi infligida com fundamento no art. 4º da referida lei seria ilegal, pois o comando normativo é direcionado exclusivamente às empresas produtoras de medicamentos, não sendo o caso da empresa autora (distribuidora).

Afirma, ainda, que o art. 3º do mesmo diploma legal diferencia a posição daqueles que produzem e distribuem medicamentos, não sendo possível a equiparação apenas para fins de responsabilidade pelas infrações praticadas.

Em que pese a razoabilidade do fundamento, ele não teria o condão de afastar, na espécie, a multa amargada pela empresa, na medida em que o art. 4º da Lei n. 10.742/2003, segundo consta das decisões da instância ordinária, não foi o único dispositivo legal que embasou a aplicação da sanção.

A punição infligida à recorrente também se alicerçou no art. 8º da Lei n. 10.742/2003, que tem densidade normativa suficiente para manutenção da multa, uma vez que estabelece:

> Art. 8º O descumprimento de atos emanados pela CMED, no exercício de suas competências de regulação e monitoramento do mercado de medicamentos, bem como o descumprimento de norma prevista nesta Lei, sujeitam-se às sanções administrativas previstas no art. 56 da Lei n. 8.078, de 1990.
>
> [...]

No caso, conforme se observa do acórdão recorrido, notadamente nas e-STJ fls. 663/666, a empresa recorrente teria descumprido atos emanados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, na forma do artigo supracitado, pelo que, independentemente da aplicação ou não do art. 4º

em relação àquela, a sanção se manteria por contra de outro fundamento que nem sequer foi impugnado no apelo.

A propósito, como argumento de reforço, saliente-se que, sobre o exercício do poder regulamentar da CMED, o Supremo Tribunal Federal – STF, quando do julgamento do ROMS 28.487, teve oportunidade de se manifestar, concluindo que:

> A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) está prevista na Lei n. 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, tendo-se em vista, especialmente, as complexidades do mercado de medicamentos. Vide alguns dispositivos da aludida norma:
>
> "Art. 5º Fica criada a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, do Conselho de Governo, que tem por objetivos a adoção, implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, voltados a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor. Parágrafo único. A composição da CMED será definida em ato do Poder Executivo."
>
> "Art. 6º Compete à CMED, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos a que se destina esta Lei:
>
> I - definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos;
>
> II - estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos;
>
> III - definir, com clareza, os critérios para a fixação dos preços dos produtos novos e novas apresentações de medicamentos, nos termos do art. 7º; (...)
>
> VII - sugerir a adoção, pelos órgãos competentes, de diretrizes e procedimentos voltados à implementação da política de acesso a medicamentos; (…)
>
> XIII - zelar pela proteção dos interesses do consumidor de medicamentos;"
>
> Conforme disposto no parágrafo único do art. 5º acima transcrito, a composição da CMED é disciplinada, *in verbis*, no Decreto n. 4.766/03:
>
> "Art. 3º A CMED será composta pelos seguintes Ministros de Estado, que, em conjunto, formarão o Conselho de Ministros:
>
> I - da Saúde, que o presidirá;
>
> II - Chefe da Casa Civil da Presidência da República;
>
> III - da Justiça; e
>
> IV - da Fazenda.
>
> V - do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior."

> Entre outros assuntos, o Decreto n. 4.766/03 disciplina também a competência do Conselho de Ministros:
>
> "Art. 4º Compete privativamente ao Conselho de Ministros:
>
> I - aprovar critérios para reajustes de preços de medicamentos;
>
> II - decidir pela inclusão ou exclusão de produtos no regime de que trata o inciso IV do art. 2º;
>
> III - aprovar o regimento interno da CMED; e
>
> IV - aprovar os preços dos medicamentos que forem objeto de alteração da carga tributária."
>
> *A atuação normativa do CMED, portanto, está fundamentada no art. 84, II, c/c art. 87, parágrafo único, II, ambos da Constituição Federal de 1988, assim redigidos*:
>
> "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (…) II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;"
>
> "Art. 87. (...) Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei: (…) II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;"
>
> *Também não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que a alegada amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo, no caso, à necessidade de regulação do setor farmacêutico e respeitando a dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos*. (Grifos acrescidos)

Isto é, o STF já 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.

Logo, mostra-se hígida a punição amargada pela empresa que viola a norma reguladora da referida Câmara.

Também não se sustenta a alegação de violação ao art. 5º, § 6º da n. Lei 7.347/1985.

O referido dispositivo rege que:

> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
>
> [...]

> § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

A alegação de contrariedade ao referido dispositivo – e, por consequência, ao princípio da confiança – seria aplicável se, as mesmas autoridades que firmaram o TAC no âmbito das suas atribuições legais, tivessem, em desrespeito aos limites daquele acordo de ajustamento de conduta, fixado a multa ora questionada.

No caso, o TAC firmado com autoridades estaduais cujo objeto era disciplinar questão relacionada à prestação de saúde no estado do Rio Grande do Sul, não tem o condão de excluir a atuação de agência federal (ANVISA) autônoma, muito menos porque esta agiu em âmbito, inclusive, distinto (regulação do setor farmacêutico e dos preços praticados na venda de medicamentos).

Por fim, sobre a proporcionalidade da sanção administrativa aplicada, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, "o reexame do critério para sua fixação, bem como sua proporcionalidade para majorá-la ou reduzi-la é vedado em recurso especial por exigir revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ)" (AgInt no REsp n. 1.957.817/TO, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023.)

O referido verbete sumular só poderia ser afastado se a penalidade fosse flagrantemente irrisória ou excessiva, sendo que, no caso dos autos, o valor que ora prevalece a título de sanção (R$ 700.000,00), aplicado à distribuidora de medicamento que viola os limites de preço impostos pela CMED, não se mostra evidentemente desproporcional.

Ante o exposto, *conheço em parte* do recurso especial e, nessa extensão, *nego-lhe* provimento.

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, determino a majoração de tal verba, em desfavor da parte recorrente, no importe de 10% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

É como voto.

## RECURSO ESPECIAL N. 2.033.159-DF (2022/0326989-5)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves
Relator para o acórdão: Ministra Regina Helena Costa
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Fundação CSN para o Desenvolvimento Social e a Construção da Cidadania
Advogados: Gabriela Silva de Lemos - SP208452
Paulo Camargo Tedesco - SP234916
Ariane Costa Guimaraes - DF029766
Armando Bellini Scarpelli - SP256826
Milton Dotta Neto - SP357669
Pricila Rodrigues Gomes - DF056284
Ana Carolina Heringer Costa Castellano - DF055250
Flavia Regina de Souza Oliveira - SP131055

### EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Ação civil pública. Concessão de Certificado de Entidade sem Fins Lucrativos (CEBAS). Ato administrativo declaratório. Anulação. Art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985. Inaplicabilidade. Legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público. Recurso especial provido.

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 – Buscando o Ministério Público, mediante ação civil pública, a anulação da concessão do CEBAS, ato administrativo de cariz declaratório, é inaplicável a previsão estampada no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, não havendo se falar, por conseguinte, de ilegitimidade ativa *ad causam*. Precedentes do STF e desta Corte.

III – Na esteira da Lei Complementar n. 187/2021, a concessão do CEBAS não se confunde com o reconhecimento do direito público subjetivo à imunidade, sendo, ao revés, pressuposto de habilitação para o seu desfrute, ressalvada pelo legislador, expressamente, a atuação funcional do *Parquet* ante a eventuais irregularidades em sua expedição.

IV – O pedido de reconhecimento da nulidade dessa certificação, porquanto concedida à revelia dos moldes legais, não revela, no caso, pretensão tributária, mas, sim, atinente à lisura de ato administrativo do qual poderão, eventualmente, exsurgir efeitos no âmbito fiscal.

V – Recurso Especial provido.

## ACÓRDÃO

Visto e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Relator) e Gurgel de Faria(voto-vista), dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer, in casu, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Paulo Sérgio Domingues (Presidente).

Brasília (DF), 24 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

---

DJe 23.11.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público Federal*, com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 4.725):

> Processual Civil e Tributário. Ação civil pública. Concessão de Certificado de Entidade sem Fins Lucrativos. Matéria de natureza tributária. Ilegitimidade ativa

*ad causam* do Ministério Público. Processo extinto sem resolução do mérito. Sentença mantida. (1)

1. O Ministério Público busca obter declaração judicial de que a Fundação CSN para o Desenvolvimento Social não é imune a impostos, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, bem assim que não é isenta das Contribuições da seguridade social (art. 195, § 7 0 , da CF), uma vez que não se enquadra como instituição de assistência social ou de educação. Uma vez declarado que a referida Fundação não é instituição de assistência social requer a condenação no pagamento das contribuições e impostos correlatos.

2. O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública com o fim de discutir se foram preenchidos os requisitos legais para a obtenção ou renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Fins Filantrópicos, tendo em vista sua natureza eminentemente tributária, pois interfere diretamente na política de concessão de imunidades/isenções às entidades. Precedentes.

3. O objeto da causa possui natureza eminentemente tributária, pois suscita conflito a respeito de política tributária de concessão de imunidades e isenções e, por esse prisma, o *Parquet* não tem legitimidade ativa para propor a ação civil publica. Precedentes: (AgRg no REsp n. 969.087/ES, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 09/02/2009; REsp n. 827.482/MG, Rel. Ministra Eliana Calnnon, DJ de 28/02/2008, p. 86; REsp n. 778.936/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18/10/2007, p. 273)

4. Apelações não providas.

O recorrente aponta, além de divergência interpretativa, violação dos arts. 5º da Lei Complementar n. 75/1993 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, alegando, em síntese, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal - legitimidade ativa -, para anular atos lesivos ao patrimônio público, o que alcança a pretensão de anular ato administrativo concessivo de benefícios fiscais - CEBAS, na espécie - que se afigura ilegítimo e prejudicial ao patrimônio público, conforme argumentação que aduz, trazendo julgado do STJ e procedendo ao *distinguishing* do caso com o ARE 694.294.

Contrarrazões às fls. 4.740-4.754.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 4.807-4.811, pelo provimento do recurso especial.

Juízo positivo de admissibilidade (fl. 4.796-4.797).

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. CEBAS. Concessão. Não preenchimento dos requisitos legais. Natureza tributária da controvérsia. Ministério Público. Ilegitimidade ativa *ad causam*.

*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 parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, veda o ajuizamento da referida ação para veicular pretensões que envolvam tributos. A referida vedação direcionada ao tema impede a utilização da ação coletiva para tutelar direito individual homogêneo disponível, e que pode ser defendido individualmente em demandas autônomas (EREsp n. 1.428.611/SE, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 29/3/2022).

*3.* "Deve ser observada a especial distinção entre causa de pedir e pedido, de modo que tão somente quando o pedido versar tema de natureza tributária - e não a causa de pedir - reconhece-se a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública" (AgInt no REsp n. 1.465.282/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 14/4/2021).

*4.* A propositura de ação para questionar o cumprimento individual dos requisitos legais para o gozo de imunidades e isenções (requisitos prescritos nos artigos 195, § 70, da CF/88 e 55 da Lei 8.212/91), tendo como pedido a declaração de nulidade dos benefícios fiscais, reveste a controvérsia de natureza eminentemente tributária, não sendo da competência constitucional do Ministério Público Federal cobrar tributos ou zelar pelas receitas da União.

*5.* Recurso especial não provido.

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, *in verbis*: "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".

A controvérsia acerca da legitimidade do MPF para propor ação civil pública para questionar o CEBAS, à luz do objeto da causa e da limitação imposta pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, e jurisprudência correlata, foi devidamente debatida pela Corte de origem, estando, portanto, prequestionada.

Quanto ao mérito, não se desconhece que há precedentes desta Primeira Turma do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública para impugnar atos administrativos concessivos de benefícios fiscais, alegadamente ilegítimos e prejudiciais ao patrimônio público, quando configure situação de grave ofensa ao interesse público e à moralidade administrativa, em decorrência de sua atuação na defesa do interesse coletivo, conforme dispõe a Súmula 329/STJ.

Neste sentido:

> Tributário. Processual Civil. Recurso fundado no CPC/2015. Ação civil pública. Regularidade do CEBAS. Legitimidade ativa do Ministério Público. Precedente da Primeira Turma do STJ.
>
> 1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública quando configurada grave ofensa ao patrimônio público, ao interesse social e à moralidade administrativa, pois referida instituição atua na defesa do interesse coletivo. Nesse sentido: REsp 1.101.808/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 05/10/2010.
>
> 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.347.148/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe de 21/11/2017)

> Processual Civil. Ação civil pública. Declaração de nulidade de certificado de entidade filantrópica. Legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público. Interesse de agir evidenciado.
>
> 1. O exame acerca da possibilidade jurídica do pedido não merece ser conhecido. Incidência do enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.").
>
> 2. A indevida emissão de certificado de entidade filantrópica excede os prejuízos patrimoniais do Fisco, pois o desvio de finalidade na entidade reflete consequências graves na consecução das atividades assistenciais prestadas.

> 3. Presente o interesse de agir, pois as medidas administrativas concretizadas pelo Fisco não exaurem o objeto da ação, que consiste na declaração de nulidade do certificado de entidade assistencial e no reconhecimento de ofensa à moralidade administrativa.
>
> 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp n. 1.101.808/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 17/8/2010, DJe de 5/10/2010.

Não se desconhece, tampouco, o decidido pelo E. STF no *Tema 56 da Repercussão Geral* (RE 576.155, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010), que reconheceu ao Ministério Público a legitimidade para propor ação visando anular Acordo de Regime Especial de tributação, nos seguintes termos: "*O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial – TARE firmado entre o Poder Público e contribuinte, em face da legitimação ad causam que o texto constitucional lhe confere para defender o erário*".

Ocorre que a Primeira Seção, recentemente, se debruçou sobre a temática da legitimidade do *Parquet* para manejar ações civis públicas de conteúdo tributário, no julgamento dos EREsp n. 1.428.611/SE, nos seguintes termos:

> Processual Civil e Tributário. Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública sobre matéria tributária. Lei n. 7.347/1985. Vedação.
>
> I - O feito decorre de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para contestar a IN n. 988/2009 da Receita Federal que dispõe sobre a isenção de IPI e IOF na aquisição de veículos automotores por parte dos portadores de "deficiências físicas".
>
> II - O parágrafo único do art. 1º da Lei n 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, veda o ajuizamento da referida ação para veicular pretensões que envolvam tributos. *A referida vedação direcionada ao tema impede a utilização da ação coletiva para tutelar direito individual homogêneo disponível, e que pode ser defendido individualmente em demandas autônomas*.
>
> III - *Nesse contexto é inviável o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público para discutir a relação jurídico-tributária*. Precedentes: REsp 1.541.275/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015 e AgInt no REsp 1.502.258/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019.
>
> IV - Matéria já apreciada por esta Primeira Seção (EREsp 505.303/SC, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Primeira Seção*, julgado em 11/06/2008, DJe 18/08/2008) e na Corte Especial (AgRg na Pet 1.093/RS, Rel. Ministro *Nilson Naves*, *Corte Especial*, julgado em 24/10/2002, DJ 16/12/2002, p. 223 RSTJ vol. 166, p. 21).

> V - Refira-se, ainda, o tema 645, STF: "O Ministério Público não possui legitimidade ativa *ad causam* para, em ação civil pública, deduzir em juízo pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes, que vise questionar a constitucionalidade/legalidade de tributo."
>
> VI - Embargos de divergência providos. (EREsp n. 1.428.611/SE, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 9/2/2022, DJe de 29/3/2022.)

Na ocasião, assim se manifestou o eminente relator, Ministro Francisco Falcão:

> No acórdão embargado, assentou-se ser cabível o manejo de ação civil pública para tutelar direitos individuais homogêneos de origem tributária no caso de se vislumbrar a presença de interesse público.
>
> Entretanto o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, veda a o ajuizamento da referida ação para veicular pretensões que envolvam tributos, *in verbis*:
>
> > Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.
>
> A referida vedação impede a utilização da ação coletiva pelo Ministério Público para tutelar direito individual homogêneo disponível, que veicula pretensão tributária, e que pode ser defendido individualmente em demandas autônomas.

Pois bem. No caso dos autos, o Tribunal *a quo* afirmou o seguinte, quanto à natureza da causa (fls. 4.720-4.721):

> *In casu*, o Ministério Público busca obter declaração judicial de que a Fundação CSN para o Desenvolvimento Social não é imune a impostos, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, bem assim que não é isenta das Contribuições da seguridade social (art. 195, § 70, da CF), uma vez que não se enquadra como instituição de assistência social ou de educação. Requer, outrossim, seja declarada a nulidade do ato de expedição do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos à fundação.
>
> Compulsando os autos, constata-se que objeto da causa possui natureza eminentemente tributária, pois suscita conflito a respeito de política tributária de concessão de imunidades e isenções. Não se questiona a constitucionalidade dos favores fiscais, apenas e somente se quer, por meio da presente ação, que seja declarada que a FCSN não é isenta das contribuições da seguridade social, já que,

> ao entender do Ministério Público, não preenche os requisitos legais para usufruir do respectivo benefício legal.
>
> Em sede de apelação, alega-se que, quando estiver sendo defendido o erário, o Ministério Público tem legitimidade ativa para deduzir pretensão tributária, por meio de ação civil pública com o fim de resguardar a receita tributária destinada ao benefício da coletividade.
>
> Todavia, embora a atividade administrativa tenha como objetivo próprio o de concretizar o interesse público, é certo que não se pode confundir tal interesse com o de eventuais interesses próprios das entidades públicas. Daí a classificação doutrinária que distingue os interesses primários da Administração (que são os interesses públicos, sociais, da coletividade) e os seus interesses secundários, que se limitam à esfera interna do ente estatal, dentre os que se incluem a receita da União.

Não há reparos a fazer no acórdão recorrido. De fato, na presente controvérsia, sobressai claro do pedido formulado na exordial que o objeto da demanda tem mesmo natureza eminentemente tributária. Veja-se (fl. 39 – grifo nosso):

> Diante de todo o exposto, o Ministério Público Federal, no mérito, requer:
>
> 7.1 Seja a *Fundação CSN para o Desenvolvimento Social e Construção da Cidadania declarada contribuinte obrigatória das contribuições da seguridade social*, por não ser uma entidade beneficente de assistência social.
>
> 7.2 *Seja declarada nula a isenção concedida* pelo INSS/Ministro da Previdência Social, bem como os CEBAS concedidos pelo CNAS (*União*), por não ser a Fundação CSN para o Desenvolvimento Social e Construção da Cidadania uma entidade beneficente de assistência social;
>
> Sucessivamente,
>
> 7.3 Sejam anulados os CEBAS concedidos pelo CNAS Fundação CSN, pelo não atendimento, cumulativo, dos requisitos da titulação previstos no art. 2º do Decreto 752/93 e no art. 3º do Decreto 2.536/98;
>
> 7.4 *Seja anulada a isenção/imunidade de contribuições para a seguridade social concedida pelo INSS/Ministro da Previdência Social, desde a origem* (1995), pelo não atendimento, cumulativo, dos requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91.
>
> 7.5 *Seja declarado que o termo* a quo *do prazo decadencial para a constituição dos créditos da seguridade social dos anos em que a FCSN teve CEBAS vigente não foi a ocorrência do fato gerador, ou o primeiro dia do exercício seguinte (art. 173, CTN), mas sim a sua anulação pelo Poder Judiciário*, porque de posse do título o fisco estava impedido de cancelar a isenção da ré;
>
> *Ou*, em pedido alternativo,

> 7.6 seja declarado que não há que falar em decadência, pois houve fraude, dolo ou simulação para a obtenção dos CEBAS no CNAS, que impediu o fisco de constituir o crédito tributário.

Como se observa, não há dúvida que a causa de pedir remonta ao não atendimento dos requisitos objetivos previstos em normas tributárias e o objeto principal da demanda é a revogação da isenção tributária concedida pelo INSS/Ministério da Previdência Social, viabilizando a constituição e cobrança dos créditos tributários suprimidos.

A verificação, no caso concreto, do cumprimento individual dos requisitos legais para o usufruto de benefício tributário (requisitos prescritos nos artigos 195, § 7º, da CF/88 e 55 da Lei 8.212/91), inequivocamente, reveste a controvérsia de natureza tributária, pretensão a qual pode e deve ser defendida pela Fazenda Pública interessada, em demanda autônoma, não sendo da competência constitucional do Ministério Público Federal cobrar tributos ou zelar pelas receitas da União.

Resguarda-se, evidentemente, a competência para averiguar a ocorrência de fraudes ou conluio na concessão do benefício *para fins de responsabilização de quem de direito*, mas jamais para substituir-se ao ente público na providência de revogar a isenção concedida ou afastar a imunidade reconhecida, dada a natureza eminentemente tributária da pretensão.

Neste sentido, incide claramente à hipótese a vedação expressa no parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, que diz: "*Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados*".

A Primeira Turma desta Corte Superior decidiu, no REsp 799.841/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 8/11/2007, que "o Ministério Público Federal não ostenta legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação civil pública objetivando o ressarcimento, em favor da União, de valor indevidamente recebido por trabalhador portuário avulso, oriunda do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP, porquanto a sua atuação, *in casu*, não denota defesa do erário, ao revés, revela repetição do indébito, ora rotulada de ação civil pública, em nome da União, que, inclusive, dispõe de Procuradoria para fazê-lo". Na ocasião, assentou-se, ainda, que "*gravitando a demanda em torno de tema de natureza tributária, há que se aplicar o art. 1º, parágrafo único, da Lei da Lei 7.347/85*, com redação conferida pela Lei 8.884/94, consoante os

precedentes da Suprema Corte e deste STJ (AgRg no REext 248.191 - 2 - SP, Relator Ministro *Carlos Velloso*, Segunda Turma, DJ de 25 de outubro de 2002 e REsp 845.034 - DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção Seção, julgado em 14 de fevereiro de 2007), os quais assentam a ilegitimidade *ativa ad causam* do Ministério Público para impugnar a cobrança de tributos ou pleitear a sua restituição".

A propósito, e no mesmo sentido ora esposado, veja-se julgado mais recente desta Primeira Turma, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria:

> Processual Civil e Tributário. Ação civil pública. Ministério Público Federal. Proposição e interposição de recurso especial. Custos legis. Manifestação. Ausência. Nulidade. Inexistência. Legitimidade ativa. Inexistência.
>
> 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que, "nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, a falta de intervenção do Ministério Público como fiscal do Direito, na Ação Civil Pública por ele mesmo proposta, não gera nulidade, mormente em razão do princípio da unidade. Julgados: AgRg no REsp 1.385.059/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11.9.2014; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.12.2010" (AgInt no REsp 1.699.923/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/03/2019, DJe 03/04/2019).
>
> 2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, o *Parquet* não possui legitimidade para propor ação civil pública com o fim de discutir interesses relacionados à matéria tributária.
>
> 3. *Deve ser observada a especial distinção entre causa de pedir e pedido, de modo que tão somente quando o pedido versar tema de natureza tributária - e não a causa de pedir - reconhece-se a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública*.
>
> 4. Hipótese em que o acórdão regional recorrido acertadamente não reconheceu a legitimidade ativa do *Parquet* para o ajuizamento de ação civil pública com a finalidade de discutir a ocorrência de hipótese de dedução da base de cálculo do imposto de renda (gastos efetuados com instrução pelo próprio contribuinte ou seus dependentes - aquisição de livros, cursos de informática e de idiomas estrangeiros, cursos preparatórios para concursos e vestibular), em razão de sua natureza tributária.
>
> 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.465.282/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 14/4/2021.)

No presente caso, como destacado pela Corte de origem, é inegável a natureza tributária da pretensão deduzida, razão pela qual há de ser reconhecida a ilegitimidade ativa *ad causam* do Órgão Ministerial.

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

É como voto.

## VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo ***Ministério Público Federal*** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento de apelações, assim ementado (fls. 4.725/4.726e):

> Processual Civil e Tributário. Ação civil pública. Concessão de certificado de entidade sem fins lucrativos. Matéria de natureza tributária. Ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público. Processo extinto sem resolução do mérito. Sentença mantida.
>
> 1. O Ministério Público busca obter declaração judicial de que a Fundação CSN para o Desenvolvimento Social não é imune a impostos, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, bem assim que não é isenta das Contribuições da seguridade social (art. 195, § 7º, da CF), uma vez que não se enquadra como instituição de assistência social ou de educação. Uma vez declarado que a referida Fundação não é instituição de assistência social requer a condenação no pagamento das contribuições e impostos correlatos.
>
> 2. O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública com o fim de discutir se foram preenchidos os requisitos legais para a obtenção ou renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Fins Filantrópicos, tendo em vista sua natureza eminentemente tributária, pois interfere diretamente na política de concessão de imunidades/isenções às entidades. Precedentes.
>
> 3. O objeto da causa possui natureza eminentemente tributária, pois suscita conflito a respeito de política tributária de concessão de imunidades e isenções e, por esse prisma, o *Parquet* não tem legitimidade ativa para propor a ação civil pública. Precedentes: (AgRg no REsp n. 969.087/ES, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 09/02/2009; REsp n. 827.482/MG, Rel. Ministra Eliana Calnnon, DJ de 28/02/2008, p. 86; REsp n. 778.936/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18/10/2007, p. 273)
>
> 4. Apelações não providas.

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 5º da Lei Complementar n. 75/1993, e 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, alegando-se, em síntese, possuir legitimidade *ad causam* para pleitear, em sede de ação civil pública, a anulação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) concedido sem a devida observância aos moldes legais.

Aduz-se, nesse sentido, *distinguishing* em relação ao Tema n. 645 da repercussão geral, em que o Supremo Tribunal Federal firmou a tese segundo a qual o *Parquet* não detém legitimidade ativa para, em ação civil pública, deduzir pretensão de natureza tributária.

Com contrarrazões (fls. 4.757/4.768e), o recurso foi admitido (fls. 4.796/4.797e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, na qualidade de *custos iuris*, às fls. 4.807/4.811e, opinando pelo provimento do recurso.

Por ocasião da sessão de julgamento de 06.06.2023, o Sr. Relator, Ministro Benedito Gonçalves, apresentou voto mediante o qual nega provimento ao Recurso Especial, consoante os fundamentos estampados na seguinte ementa:

> Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. CEBAS. Concessão. Não preenchimento dos requisitos legais. Natureza tributária da controvérsia. Ministério Público. Ilegitimidade ativa *ad causam*.
>
> 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 parágrafo único do art. 1º da Lei n 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, veda o ajuizamento da referida ação para veicular pretensões que envolvam tributos. A referida vedação direcionada ao tema impede a utilização da ação coletiva para tutelar direito individual homogêneo disponível, e que pode ser defendido individualmente em demandas autônomas (EREsp n. 1.428.611/SE, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 29/3/2022).
>
> 3. "Deve ser observada a especial distinção entre causa de pedir e pedido, de modo que tão somente quando o pedido versar tema de natureza tributária – e não a causa de pedir – reconhece-se a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública" (AgInt no REsp n. 1.465.282/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 14/4/2021).
>
> 4. A propositura de ação para questionar o cumprimento individual dos requisitos legais para o gozo de imunidades e isenções (requisitos prescritos

> nos artigos 195, § 7º, da CF/88 e 55 da Lei 8.212/91), tendo como pedido a declaração de nulidade dos benefícios fiscais, reveste a controvérsia de natureza eminentemente tributária, não sendo da competência constitucional do Ministério Público Federal cobrar tributos ou zelar pelas receitas da União.
>
> 5. Recurso especial não provido.

Na mesma oportunidade, pedi vista dos autos para examiná-los com maior detença.

*Passo, então, à análise do recurso*.

Consoante o decidido pelo Plenário deste Tribunal Superior na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

No caso, o Sr. Relator, a partir da vedação legal ao ajuizamento de ações civis públicas cujo pedido envolva matéria tributária, estampada no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, e à luz de precedentes desta Turma e da 1ª Seção acerca desse dispositivo, entendeu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público, porquanto a "[...] verificação, no caso concreto, do cumprimento individual dos requisitos legais para o usufruto de benefício tributário (requisitos prescritos nos artigos 195, § 7º, da CF/88 e 55 da Lei 8.212/91), inequivocamente, reveste a controvérsia de natureza tributária".

Contudo, com a devida vênia, entendo ser inaplicável, *in casu*, a sobredita norma proibitiva e a exegese jurisprudencial a ela correlata, uma vez que *o objeto da presente ação civil pública não envolve matéria tributária*, mas, em verdade, *diz com a busca de anulação do ato administrativo de concessão do CEBAS*.

Com efeito, a Lei Complementar n. 187/2021, mediante a qual é atualmente disciplinada a imunidade cristalizada no art. 195, § 7º, da Constituição da República, incidente sobre as contribuições para a seguridade social das entidades beneficentes de assistência social, estabelece que farão *jus* a esse benefício as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que, *devidamente certificadas pela Administração Pública*, atendam cumulativamente os requisitos nela previstos, *in verbis*:

> Art. 2º *Entidade beneficente, para os fins de cumprimento desta Lei Complementar, é a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que presta serviço nas áreas de assistência social, de saúde e de educação,* ***assim certificada na forma desta Lei Complementar***.

> Art. 3º Farão jus à imunidade de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal as entidades beneficentes que atuem nas áreas da saúde, da educação e da assistência social, *certificadas nos termos desta Lei Complementar*, e que atendam, cumulativamente, aos seguintes requisitos:
>
> [...] (destaques meus).

Tal diploma, outrossim, entabula o rol dos legitimados para representação em face de irregularidade no gozo do benefício, dentre os quais figura o Ministério Público, ressalvadas, ainda, as atribuições institucionais do próprio *Parquet*:

> Art. 38. A validade da certificação como entidade beneficente condiciona-se à manutenção do cumprimento das condições que a ensejaram, inclusive as previstas no art. 3º desta Lei Complementar, cabendo às autoridades executivas certificadoras supervisionar esse atendimento, as quais poderão, a qualquer tempo, determinar a apresentação de documentos, a realização de auditorias ou o cumprimento de diligências.
>
> § 1º *Verificada a prática de irregularidade pela entidade em gozo da imunidade, são competentes para representar, motivadamente,* ***sem prejuízo das atribuições do Ministério Público***:
>
> I - o gestor municipal ou estadual do SUS, do Suas e do Sisnad, de acordo com sua condição de gestão, bem como o gestor federal, estadual, distrital ou municipal da educação;
>
> II - a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil;
>
> III - os conselhos de acompanhamento e controle social previstos na Lei n. 14.113, de 25 de dezembro de 2020, e os Conselhos de Assistência Social e de Saúde;
>
> IV - o Tribunal de Contas da União;
>
> V - *o Ministério Público* (destaques meus).

Depreende-se das normas sublinhadas que *a concessão do CEBAS não se confunde com o reconhecimento do direito público subjetivo à imunidade, sendo, ao revés, pressuposto de habilitação para o seu desfrute*, ressalvada pelo legislador, expressamente, a atuação funcional do Ministério Público ante a eventuais irregularidades em sua expedição.

A certificação, dessarte, consiste em um ato administrativo de cariz declaratório, mediante o qual o Poder Público qualifica pessoa jurídica de direito privado como entidade beneficente, atestando sua dedicação a atividades

de assistência social sem fins lucrativos, para que, então, caso preenchidos os requisitos legais estampados na lei, possa fruir da benesse tributária.

Acerca do tema, assim tenho me manifestado no âmbito doutrinário:

> Instituição ou entidade de assistência social é aquela que não somente não possui finalidade lucrativa, mas também dedica-se, ainda que parcialmente, ao atendimento dos necessitados. A gratuidade dos serviços prestados é, portanto, elemento caracterizados da beneficência.
>
> Portanto, a entidade de assistência social titular do direito público subjetivo de não ser tributada mediante contribuição para a seguridade social deve cumprir não somente os requisitos constitucionais necessários para a fruição da imunidade concernente ao seu patrimônio, renda ou serviços – dedicar-se à assistência social e não possuir fim lucrativo –, mas também ser beneficente, consoante a noção exposta.
>
> [...]
>
> A lei estabelece o procedimento de certificação para entidades de saúde, educação e assistência social, adotando a acepção ampla do conceito de assistência social (arts. 3º a 20).
>
> [...]
>
> Em primeiro lugar, somente há que se falar em reconhecimento de imunidade a entidade certificada como beneficente da assistência social cuja finalidade seja a prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação. *A certificação, portanto, habilita a entidade postular o reconhecimento do direito à imunidade tributária a contribuições sociais*.
>
> (*Imunidades Tributárias – Teoria e Análise da Jurisprudência do STF*. 3. ed. – São Paulo: Malheiros, 2015, p. 240-242 – destaquei).

Nessa linha intelectiva, o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a legitimidade do *Parquet* para o ajuizamento de ação civil pública na qual se discuta a observância aos parâmetros legais na concessão de CEBAS, como espelham os acórdãos assim ementados:

> *Agravo interno no recurso extraordinário. Tributário e Processual Civil. Ação civil pública. Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Medida Provisória 446/2008. Legitimidade do Ministério Público para defesa do patrimônio público. Pedido incidental de inconstitucionalidade de lei em ação civil pública. Agravo interno que não ataca todos os fundamentos da decisão agravada. Súmula 283/STF. Incidência. Orientação do Plenário do STF: ARE 1.010.372-AGR-ED-EDV-AGR. Agravo interno desprovido.*
>
> (RE 1.112.454/RS AgR, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 27.04.2018, DJE 10.05.2018).

> ***Direito Tributário. Incentivos fiscais. Lesão ao patrimônio público. Ação civil pública. Admissibilidade. Ministério Público. Legitimidade ativa. Precedentes. RE 576.155-RG/DF. Repercussão geral. Mérito. Acórdão recorrido publicado em 20.6.2006***. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública com o objetivo de defender o patrimônio público. Precedentes. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade entre o que decidido no acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental conhecido e não provido.
>
> (RE 642.590 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, j. 05.08.2014, Processo Eletrônico DJe 29.10.2014).

Destaco, ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE 1.239.701/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.11.2019; RE 776.530, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24.11.2017.

Sublinho, no mesmo sentido, julgados desta Corte, assim ementados:

> Tributário. Processual Civil. Recurso fundado no CPC/2015. Ação civil pública. Regularidade do CEBAS. Legitimidade ativa do Ministério Público. Precedente da Primeira Turma do STJ.
>
> 1. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública quando configurada grave ofensa ao patrimônio público, ao interesse social e à moralidade administrativa, pois referida instituição atua na defesa do interesse coletivo. Nesse sentido: REsp 1.101.808/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 05/10/2010.
>
> 2. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no REsp n. 1.347.148/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 14.11.2017, DJe de 21.11.2017).

> Processual Civil. Ação civil pública. Declaração de nulidade de certificado de entidade filantrópica. Legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público. Interesse de agir evidenciado.
>
> 1. O exame acerca da possibilidade jurídica do pedido não merece ser conhecido. Incidência do enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.").
>
> 2. A indevida emissão de certificado de entidade filantrópica excede os prejuízos patrimoniais do Fisco, pois o desvio de finalidade na entidade reflete consequências graves na consecução das atividades assistenciais prestadas.

> 3. Presente o interesse de agir, pois as medidas administrativas concretizadas pelo Fisco não exaurem o objeto da ação, que consiste na declaração de nulidade do certificado de entidade assistencial e no reconhecimento de ofensa à moralidade administrativa.
>
> 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.
>
> (REsp n. 1.101.808/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 17.08.2010, DJe de 05.10.2010).

Além desses precedentes, todos envolvendo casos análogos ao ora examinado, vale registrar também a tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema n. 56 da repercussão geral (RE 576.155, Relator Ministro *Ricardo Lewandowski*, *Pleno*, j. 12.08.2010, DJe 25.11.2010), bem como a Súmula n. 329 deste Tribunal Superior, segundo as quais, respectivamente:

> O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial – TARE firmado entre o Poder Público e contribuinte, em face da legitimação *ad causam* que o texto constitucional lhe confere para defender o erário.
>
> O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Nesse contexto, nas ações em que se formule pedido concernente ao reconhecimento da nulidade da certificação em tela, porquanto alegadamente concedida à revelia dos moldes legais, a pretensão não é propriamente tributária, mas, sim, *atine à lisura de ato administrativo do qual poderão, eventualmente, exsurgir efeitos no âmbito fiscal*.

Com efeito, no caso, os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal na presente Ação Civil Pública, consoante se extrai da petição de fls. 01/41e, cingem-se, em síntese, à: *(i)* declaração da condição de contribuinte da pessoa jurídica demandada, por não se qualificar, devidamente, como entidade beneficente de assistência social; *(ii)* nulidade dos CEBAS concedidos, e, por conseguinte, da imunidade tributária; e *(iii)* fixação da data de tais anulações como termo *a quo* do prazo decadencial.

A seu turno, o tribunal de origem consignou que o *Parquet*, efetivamente, demandou a anulação do CEBAS (fl. 4.720e):

> *In casu*, o Ministério Público busca obter declaração judicial de que a Fundação CSN para o Desenvolvimento Social não é imune a impostos, nos termos do

> disposto no art. 150, inciso VI, "c", bem assim que não é isenta das Contribuições da seguridade social (art. 195, § 7º, da CF), uma vez que não se enquadra como instituição da assistência social ou educação. Requer, outrossim, seja declarada a nulidade do ato de expedição do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos à fundação.

Dessarte, compreendo que *a pretensão ministerial na espécie diz, de forma imediata, com a higidez do ato administrativo de concessão do CEBAS, antecedente e prejudicial à discussão concernente aos efeitos tributários imunizantes*, razão pela qual não há se falar em ilegitimidade *ad causam*, com amparo no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985.

Posto isso, ***divirjo*** do Sr. Relator para ***dar provimento*** ao Recurso Especial, a fim de reconhecer, *in casu*, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, nos termos expostos.

*É o voto*.

## VOTO-VISTA

Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público Federal* contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negou provimento à apelação do *Parquet*, mantendo a sentença que extinguiu ação civil pública por ilegitimidade ativa, mediante fundamento resumido na seguinte ementa (e-STJ fl. 4.725):

> Processual Civil e Tributário. Ação civil pública. Concessão de certificado de entidade sem fins lucrativos. Matéria de natureza tributária. Ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público. Processo extinto sem resolução do mérito. Sentença mantida. (1)
>
> 1. O Ministério Público busca obter declaração judicial de que a Fundação CSN para o Desenvolvimento Social não é imune a impostos, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, bem assim que não é isenta das Contribuições da seguridade social (art. 195, § 7 0 , da CF), uma vez que não se enquadra como instituição de assistência social ou de educação. Uma vez declarado que a referida Fundação não é instituição de assistência social requer a condenação no pagamento das contribuições e impostos correlatos.
>
> 2. O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública com o fim de discutir se foram preenchidos os requisitos legais para a obtenção ou renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Fins Filantrópicos, tendo

em vista sua natureza eminentemente tributária, pois interfere diretamente na política de concessão de imunidades/isenções às entidades. Precedentes.

3. O objeto da causa possui natureza eminentemente tributária, pois suscita conflito a respeito de política tributária de concessão de imunidades e isenções e, por esse prisma, o *Parquet* não tem legitimidade ativa para propor a ação civil publica. Precedentes: (AgRg no REsp n. 969.087/ES, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 09/02/2009; REsp n. 827.482/MG, Rel. Ministra Eliana Calnnon, DJ de 28/02/2008, p. 86; REsp n. 778.936/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18/10/2007, p. 273)

4. Apelações não providas.

O eminente relator, Ministro Benedito Gonçalves, apresentou voto no sentido de negar provimento ao apelo nobre, pois, na esteira do entendimento desta Corte Superior, o Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública quando o pedido versar sobre tema de natureza eminentemente tributária, afirmando que, no caso, "a causa de pedir remonta ao não atendimento dos requisitos objetivos previstos em normas tributárias e o objeto principal da demanda é a revogação da isenção (*sic*) tributária concedida pelo INSS/Ministério da Previdência Social, viabilizando a constituição e cobrança dos créditos tributários suprimido".

Em seguida, a Ministra Regina Helena Costa pediu vista dos autos e apresentou voto divergente, compreendendo que a ação civil pública esboçou pedido de anulação do ato administrativo de concessão do CEBAS (Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social), o que não se confunde com o direito à imunidade tributária, apesar de constituir pressuposto para a fruição desse benefício, no que foi acompanhada pelo Ministro Sérgio Kukina.

Registrou que a Lei Complementar n. 187/2021 traz, em seu art. 38, § 1º, V, expressa previsão quanto à possibilidade de atuação do Ministério Público nas hipóteses em que constatadas irregularidades na expedição da certificação, enquanto defensor do patrimônio público.

Indicou, ainda, julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior para amparar ao entendimento proposto.

Por fim, concluiu que "a pretensão ministerial na espécie diz, de forma imediata, com a higidez do ato administrativo de concessão do CEBAS, antecedente e prejudicial à discussão concernente aos efeitos tributários imunizantes, razão pela qual não há se falar em ilegitimidade *ad causam*, com amparo no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985".

Pois bem.

De início, destaco que a questão em exame já foi amplamente debatida nesse Colegiado.

Conforme registrado no voto proposto pelo Ministro Benedito Gonçalves, o entendimento por mim expressado no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.465.282/SP, de minha relatoria, é de que a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública que envolva questão tributária deve ser analisada mediante a identificação do respectivo pedido e causa de pedir.

No caso dos autos, para detectar tais elementos da ação, reputo importante transcrever o seguinte trecho da petição inicial (fl. 39):

> Diante de todo o exposto, o Ministério Público Federal, no mérito, requer:
>
> 7.1 Seja a *Fundação CSN para o Desenvolvimento Social e Construção da Cidadania* declarada contribuinte obrigatória das contribuições da seguridade social, por não ser uma entidade beneficente de assistência social.
>
> 7.2 Seja declarada nula a isenção (*sic*) concedida pelo INSS/Ministro da Previdência Social, bem como os CEBAS concedidos pelo CNAS (*União*), por não ser a Fundação CSN para o Desenvolvimento Social e Construção da Cidadania uma entidade beneficente de assistência social;
>
> Sucessivamente,
>
> 7.3 Sejam anulados os CEBAS concedidos pelo CNAS Fundação CSN, pelo não atendimento, cumulativo, dos requisitos da titulação previstos no art. 2º do Decreto 752/93 e no art. 3º do Decreto 2.536/98;
>
> 7.4 Seja anulada a isenção/imunidade de contribuições para a seguridade social concedida pelo INSS/Ministro da Previdência Social, desde a origem (1995), pelo não atendimento, cumulativo, dos requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91.
>
> 7.5 Seja declarado que o termo *a quo* do prazo decadencial para a constituição dos créditos da seguridade social dos anos em que a FCSN teve CEBAS vigente não foi a ocorrência do fato gerador, ou o primeiro dia do exercício seguinte (art. 173, CTN), mas sim a sua anulação pelo Poder Judiciário, porque de posse do título o fisco estava impedido de cancelar a isenção da ré;
>
> *ou*, em pedido alternativo,
>
> 7.6 seja declarado que não há que falar em decadência, pois houve fraude, dolo ou simulação para a obtenção dos CEBAS no CNAS, que impediu o fisco de constituir o crédito tributário.

Na minha compreensão, o pedido consubstanciado na exordial (pretensão) consiste no reconhecimento de que a ré, Fundação CSN para o Desenvolvimento Social e Construção da Cidadania, não tem direito à imunidade tributária referente às contribuições sociais, e a causa de pedir é o descumprimento dos requisitos necessários `a sua concessão, previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/1991, no caso, a invalidade da concessão do CEBAS, defendendo o Ministério Público que o certificado teria sido emitido à entidade que não atua na área de assistência social, apesar de "englobar algumas políticas de saúde (atendimento a gestantes carentes) e de educação (integração ao mercado de trabalho, mediante ensino de ofícios ou intermediação)" (e-STJ fl. 8).

Pontuo que a emissão desse documento (CEBAS) possibilita não apenas o reconhecimento do direito à imunidade tributária referente a contribuições sociais, mas o recebimento de transferências de recursos governamentais a título de subvenções sociais, de acordo com art. 30 da Lei n. 12.465/2011, consoante informação extraída do sítio eletrônico do Ministério da Educação. Já na área da saúde, a concessão desse documento permite a celebração de convênios com o Poder Público, dado extraído do *site* do Ministério da Saúde.

Porém, no caso dos autos, o Ministério Público busca, essencialmente, afastar o direito da fundação ré à imunidade tributária por meio do reconhecimento da invalidade do CEBAS, o que demonstra a natureza tributária da contenda.

É importante, aqui, ressaltar a referência feita pela Ministra Regina Helena Costa acerca da edição da Lei Complementar n. 187/2021, que passou a disciplinar a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

De fato, a recente legislação traz novos contornos à temática, cabendo destaque para o art. 38, em que se estabelece o rol dos legitimados para a apresentar representação, junto às autoridades executivas certificadoras, no caso de verificação de prática de irregularidade pela entidade que esteja usufruindo da imunidade. Aqui, o Ministério Público é indicado expressamente como legitimado, além de lhe ser assegurada atuação de acordo com suas atribuições constitucionais, ou seja, de defesa do interesse coletivo.

Transcrevo, por oportuno, o referido dispositivo (grifos acrescidos):

> Art. 38. A validade da certificação como entidade beneficente condiciona-se à manutenção do cumprimento das condições que a ensejaram, inclusive as previstas no art. 3º desta Lei Complementar, cabendo às autoridades executivas certificadoras supervisionar esse atendimento, as quais poderão, a qualquer

> tempo, determinar a apresentação de documentos, a realização de auditorias ou o cumprimento de diligências.
>
> § 1º *Verificada a prática de irregularidade pela entidade em gozo da imunidade, são competentes para representar, motivadamente, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público*:
>
> I - o gestor municipal ou estadual do SUS, do Suas e do Sisnad, de acordo com sua condição de gestão, bem como o gestor federal, estadual, distrital ou municipal da educação;
>
> II - a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil;
>
> III - os conselhos de acompanhamento e controle social previstos na Lei n. 14.113, de 25 de dezembro de 2020, e os Conselhos de Assistência Social e de Saúde;
>
> IV - o Tribunal de Contas da União;
>
> V - *o Ministério Público*.

Ocorre que a presente ação foi proposta em 2008, sendo certo que, de acordo com a Teoria da Asserção, a aferição das condições da ação, como a legitimidade, dá-se de acordo com a petição inicial, não sendo possível convalidar, em razão de edição de legislação superveniente, questões processuais já consolidadas.

Ou seja: como o legislador expressou a necessidade de atuação do Ministério Público em caso de irregularidade no reconhecimento do direito à imunidade tributária apenas com a edição da Lei Complementar n. 187/2021, sua aplicação à espécie não se mostra adequada.

Ante o exposto, pedindo vênias à Ministra Regina Helena Costa e ao Ministro Sérgio Kukina, acompanho o voto do relator, Ministro Benedito Gonçalves, para *negar provimento* ao recurso especial.

É como voto.

## VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues: Após analisar cuidadosamente a causa, e levando em consideração o voto do relator Ministro Benedito Gonçalves e os votos-vista dos Ministros Gurgel de Faria e Regina Helena Costa, convenci-me de que a solução proposta pela Ministra Regina Helena Costa não merece quaisquer reparos. Explico.

O cerne da controvérsia é a legitimidade do Ministério Público Federal (MPF) para o ajuizamento da presente Ação Civil Pública (ACP).

A parte autora, ora recorrente, requer, dentre outras solicitações, a anulação dos Certificados de Entidades Beneficentes de Assistência Social – CEBAS "*concedidos pelo CNAS a Fundação CSN, pelo não atendimento, cumulativo, dos requisitos da titulação previstos no art. 2º do Decreto 752/93 e no art. 3º do Decreto 2.536/98*" (fl. 39), pedido que é fundamental para que se proceda à análise do alcance da ação e à averiguação de sua viabilidade.

A declaração de que a Fundação recorrida é contribuinte obrigatória das contribuições teria de passar, necessariamente, pela anulação do CEBAS e pela causa de pedir, pois, se a parte recorrida tem direito ao CEBAS, tem, também, direito à imunidade tributária, bem como aos benefícios instituídos ou que venham a ser instituídos para aqueles que detém esse tipo de certificado.

No item 7.3 (fl. 39), é possível identificar o pedido sucessivo, que solicita a anulação dos CEBAS, e o art. 289 do CPC/1973 permitia ao autor a realização de pedidos em ordem sucessiva, sendo que o juiz podia acolher o pedido posterior, e não o anterior.

Entendo, com a devida *venia* aos Ministros Benedito Gonçalves e Gurgel de Faria, que estamos diante de uma situação em que é possível identificar o pedido de anulação dos CEBAS com a consequente perda da imunidade das contribuições, como apontado na petição inicial, e que a solicitação de anulação do CEBAS é pedido, e não causa de pedir.

Como destacado pela Ministra Regina Helena Costa na sessão ocorrida em 24/10/2023, a questão tributária (imunidade das contribuições) depende da higidez do ato administrativo de concessão do CEBAS.

O Ministério Público Federal tem legitimidade para requerer a invalidação de atos administrativos e, na hipótese de a legitimidade não ser conhecida neste caso, a Turma estaria inibindo o exercício de uma atribuição do MPF, por ter consequências tributárias.

Reconheço que se está a enfrentar uma situação em que as diversas redações das leis que regem a matéria não nos ajudam. A vedação de ajuizamento de ação civil pública para discutir tributos foi trazida no âmbito de uma grande quantidade de leis e medidas provisórias editadas no final dos anos 90. Era época de início de programas de privatização e de um grande número de alterações na legislação. Nesse contexto, muitas ações civis públicas foram propostas

por vários dos legitimados, dentre eles o Ministério Público, para discutir a constitucionalidade de algumas exações tributárias, a correção monetária ou outras questões do FGTS e outras normas de amplo impacto na sociedade.

Nesse contexto, a fim de limitar o alcance das ações coletivas, foi incluído o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/1985 que dispõe que "*Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados*". Essa redação é genérica, e, quando fala em "*pretensões que envolvam tributos*", a ideia é trazer a proibição de discutir a constitucionalidade de tributos por meio da ACP.

Não se trata, portanto, de impedir qualquer discussão sobre matéria tributária em ação civil pública, mas apenas sua utilização para alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de tributos em nome da coletividade – cabendo portanto ao particular ingressar com a ação sozinho.

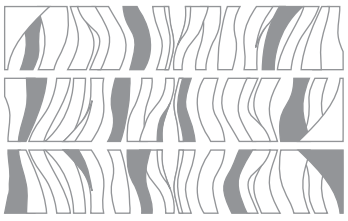
Por isso, ainda que não houvesse pedido expresso de anulação do CEBAS, não veria, *a priori*, impedimento para a discussão da imunidade tributária em um caso concreto na ação civil pública.

Acrescento mais um argumento: é possível destacar, no caso em exame, a questão administrativa da tributária, pois a consequência da revogação dos CEBAS não é apenas tributária. Outras existem e podem vir a existir como, por exemplo, a dificuldade/impossibilidade de celebração de convênios com o poder público e o recebimento de verbas. Caso esta ação seja julgada procedente no futuro, isso pode vier a afetar a entidade em relação à obtenção de benefícios variados.

Assim, embora não esteja a petição inicial com a melhor redação, há um pedido no sentido de se obter a declaração da nulidade do CEBAS, e a imunidade seria perdida como consequência dessa nulidade.

Diante dessas breves considerações, acompanho o voto-vista da Ministra Regina Helena Costa para dar provimento ao recurso, reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público Federal neste caso.

É o voto.



**SegundaTurma**

## AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 2.265.805-ES (2022/0390834-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Agencia Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
Agravado: Porto Seguro Logistica e Transportes Ltda
Advogados: Rodrigo Morais Addum - ES016372
Joao Vitor Mannato Coutinho - ES017050
Andre Paigel da Silva - ES017457

### EMENTA

Administrativo. Cadastro de restrição de crédito. Inscrição prévia em dívida ativa. Desnecessidade. Princípio da menor onerosidade para a Administração. Inadimplência comprovada por outro meio idôneo. Recurso especial provido.

I. A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT interpôs agravo contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que inadmitiu o seu recurso especial ao entender que incide o óbice sumular n. 7 desta Corte.

II. Na origem, o recorrido ajuizou ação anulatória, pretendendo a nulidade de autos de infração instaurados pela agência reguladora e a declaração de ilegalidade da inscrição de seu nome em cadastro de restrição ao crédito.

III. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a ilegalidade da inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, o que foi devidamente mantido pelo Tribunal de origem.

IV. A ANTT recorre, sustentando ser desnecessária a inscrição prévia do débito em dívida ativa antes de ser encaminhado ao cadastro de inadimplentes privado, não devendo ser aplicado, à espécie, os art. 46 da Lei n. 11.457/2007, 37-C da Lei n. 10.522/2002 e 198, II e III do Código Tributário Nacional.

V. Embora a Corte *a quo* não tenha conhecido do recurso, o recorrente impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, razão pela qual é possível o exame do recurso especial.

VI. O art. 46 da Lei n. 11.457/08, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, é claro ao determinar que, para a divulgação de informações acerca de inscrição em dívida ativa, necessário que a Fazenda Nacional celebre convênios com entidades públicas e privadas.

VII. O dispositivo, entretanto, não se aplica à presente hipótese que se refere à possibilidade de a Administração Pública inscrever em cadastros os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa.

VIII. Ressalte-se, ainda, que a expedição de uma CDA para se autorizar a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes torna mais onerosa para a Administração a busca pelo pagamento de seus créditos, já que a negativação do nome do devedor é uma medida menos gravosa quando comparada com a necessária inscrição de dívida ativa.

IX. Dessa forma, cabe ao credor interessado (no caso, a Administração Pública) comprovar a dívida com um documento idôneo que contenha os elementos necessários para se reconhecer o débito, não sendo, necessariamente, a CDA.

X. 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 Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 25.8.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que inadmitiu o seu recurso especial, manejado contra acórdão assim ementado:

> Administrativo. Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. Especificação de provas. Inércia. Preclusão. Auto de infração. Multa administrativa. Resolução n. 3.056/09. Evasão de fiscalização. Imagem. Filmagem. Desnecessidade. Legalidade. Inscrição no Serasa. Anterior à inscrição em dívida ativa. Sentença mantida.
>
> 1. Trata-se de apelação interposta pela *Agencia Nacional de Transportes Terrestres - ANTT* (Evento 82/JFES) e pela *Porto Seguro Logistica e Transportes Ltda* (Evento 91/JFES), nos autos da ação ordinária por esta ajuizada em face daquela, objetivando a nulidade dos autos de infração n. 3203528 e 3203527 e dos processos administrativos a eles relacionados (50505.022392/2017-10 e 50505.022394/2017-09), bem como a declaração de ilegalidade da inscrição do nome do autor no *Serasa*.
>
> 2. O atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há que se falar em cerceamento de defesa quando a parte devidamente intimada para especificação de provas, se mantem inerte (STJ. REsp 1.689.923/RS. Ministro *Herman Benjamin*. T2 – *Segunda Turma*. Julgado em 03/10/2017. DJe19/12/2017).
>
> 3. Não há qualquer previsão normativa que condicione a aplicação da pena à existência de imagem/filmagem da infração no momento em que cometida, mostrando-se irrelevante a não apresentação ou a inexistência de foto/filmes da conduta infratora.
>
> 4. A Autora foi autuada, consoante auto de infração n. 3203527 (Evento 1 – OUT6, fls. 01/JFES), por evadir, obstruir ou dificultar a fiscalização da ANTT, no dia 20/03/2017, às 11:35h, incidindo na infração descrita no art. 34, VII, da Resolução ANTT n. 3.056/2009. No mesmo dia e hora, no ato da fiscalização, foi também lavrado o auto de infração n. 3203528 (Evento 1 – OUT6, fls. 02/JFES) por constatar a Agência que o transportador realizava o transporte rodoviário de carga, por conta de terceiro e mediante remuneração, em veículo não cadastrado na frota do transportador rodoviário remunerado de cargas inscrito no RNTRC.
>
> 5. A notificação da autuação apresentou o dia, a hora e o local da infração, individualizando a conduta e o veículo infrator, especificando a conduta para que o Autuado pudesse exercer seu direito de defesa.

> 6. A alegação de que a carga transportada se encontrava dentro dos limites legais não é apta a desconstituir a infração, tendo em vista que a autuação se deu devido à evasão da fiscalização, e não em relação ao excesso de peso, sendo irrelevante o fato do veículo transportar a carga inferior ao permitido.
>
> 7. Quanto à inscrição no Serasa, nos termos da sentença: "é possível concluir que eventual convênio estabelecido entre a ANTT e o *Serasa* nos moldes do supracitado artigo 46 somente pode abranger a inclusão do nome de devedores em órgão de restrição ao crédito nos casos em que a multa resultante da infração administrativa esteja inscrita em dívida ativa", demonstrando-se, deste modo, ser ilegal a inscrição.
>
> 8. Negado provimento ao recurso da *Agencia Nacional de Transportes Terrestres - ANTT* (Evento 82/JFES) e também ao apelo da *Porto Seguro Logistica e Transportes Ltda* (Evento 91/JFES). Majorados os honorários advocatícios em 1% sobre o valor fixado na sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Na origem, a Porto Seguro Logística e Transportes Ltda. ajuizou ação anulatória contra a ANTT, objetivando nulidade dos Autos de Infração n. 3203528 e 3203527 e dos processos administrativos deles decorrentes (50505.022392/2017-10 e 50505.022394/2017-09), bem como a declaração de ilegalidade da inscrição de seu nome no Serasa.

Na sentença, julgou-se parcialmente procedentes os pedidos apenas "para declarar a ilegalidade da inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito".

Interpostas as apelações por ambas as partes, o TRF-2 negou provimento ao recurso da Porto Seguro, sob o entendimento de que a autuação administrativa obedeceu aos requisitos legais aplicáveis à espécie; por outro lado, também negou provimento ao recurso da ANTT, já que considerou ilegal a inscrição do nome do devedor nos cadastros do Serasa, uma vez que o débito impugnado não foi inscrito em dívida ativa.

Opostos embargos de declaração pela ANTT, o recurso foi devidamente rejeitado.

Inconformada, a agência reguladora interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, alegando violação aos artigos 46 da Lei n. 11.457/2007, artigo 37-C da Lei n. 10.522/2002 e artigo 198, II e III do Código Tributário Nacional.

O TRF-2 inadmitiu o recurso ao entender que incide o óbice sumular n. 7 desta Corte.

Contra esta decisão, a ANTT interpôs agravo, conforme previsto no 1.042 do CPC.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Considerando que a parte agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

A presente controvérsia refere-se à (im)possibilidade de inscrição prévia do débito em dívida ativa antes de ser encaminhado ao cadastro de inadimplentes privado – Serasa.

De acordo com a recorrente, "Não há impedimento para a negativação do devedor inadimplente", considerando que o "artigo 37-C da Lei 10.522/2002 remete ao artigo 46 da Lei 11.457/2007, que por sua vez faz remissão aos incisos II e III do artigo 198 do CTN, os quais não regem a questão, eis que apenas ressaltam o poder de realizar convênio para a divulgação das listas de devedores das Entidades Públicas Federais, bem como as hipóteses de parcelamento e moratória".

Sobre o tema, merece destaque a redação do art. 46 da Lei n. 11.457/2007, *in verbis*:

> Art. 46. A Fazenda Nacional poderá celebrar convênios com entidades públicas e privadas para a divulgação de informações previstas nos incisos II e III do art. 3º do art. 198 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Visando a conferir efetividade ao dispositivo, o artigo 37-C da Lei Federal n. 10.522/02 previu que: "A Advocacia-Geral da União poderá celebrar os convênios de que trata o art. 46 da Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007, em relação às informações de pessoas físicas ou jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa das autarquias e fundações públicas federais".

Os dados passíveis de divulgação são aqueles relacionados nos incisos do artigo 198, § 3º, do CTN:

I – representações fiscais para fins penais;

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

III – parcelamento ou moratória.

Quanto a este tema, esta Corte já possui o firme entendimento de que "É possível a utilização do sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal". Precedentes: REsp 1.820.766/RS, *Relator* Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, *data do julgamento* 26/10/2021, DJe 10/12/2021; REsp 1.827.340/RS, *Relator* Ministro *Herman Benjamin*; *Segunda Turma*; *data do julgamento* 17/09/2019; DJe 11/10/2019)

Ressalte-se que, no julgamento da ADI 5.886, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o disposto no art. 20-B, § 3º, II, da Lei n. 10.522/2002, que possibilita a averbação da certidão de dívida ativa em órgãos de registros de bens e direitos, tornando-os indisponíveis, após a conclusão do processo administrativo fiscal, mas em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Naquela oportunidade, a Corte Maior considerou constitucional o citado dispositivo, já que entendeu ser uma "medida proporcional que visa à proteção da boa-fé de terceiros adquirentes de bens do devedor, ao dar publicidade à existência da dívida".

A dúvida apresentada no presente caso, entretanto, é se esse cadastro no Serasa prescindiria da inscrição prévia em dívida ativa, ou seja, se seria possível uma restrição de crédito de um particular inadimplente, ainda que não tenha sido emitida uma certidão de dívida ativa.

Pois bem.

Ao contrário do que decidido pelo Tribunal de origem, entendo que não se aplica à hipótese o disposto no art. 46 da Lei n. 11.457/08, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal.

O mencionado dispositivo é claro ao determinar que, para a divulgação de informações acerca de inscrição em dívida ativa, necessário que a Fazenda Nacional celebre convênios com entidades públicas e privadas.

A presente hipótese, no entanto, não trata da divulgação de informações sobre inscrição em dívida ativa; lado outro, refere-se à possibilidade de a

Administração Pública inscrever em cadastros os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa.

A expedição de uma certidão de dívida ativa - CDA visa a comprovar o débito do particular devedor, permitindo que o Fisco adote medidas judiciais – por meio do ajuizamento de uma execução fiscal – para perseguir a quantia devida.

Diante desse cenário, é possível perceber que a expedição de uma CDA para se autorizar a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes torna mais onerosa para a Administração a busca pelo pagamento de seus créditos.

No julgamento do Tema n. 1.026, destaco que o Ministro Og Fernandes, ao julgar o recurso repetitivo REsp n. 1.814.310, entendeu que "sendo medida menos onerosa, a anotação do nome da parte executada em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de exaurida a busca por bens penhoráveis".

Em outras palavras, *mutatis mutandi*, a inscrição em cadastro de inadimplentes tende a efetivar o princípio da menor onerosidade, já que a negativação do nome do devedor é uma medida menos gravosa quando comparada com a necessária inscrição de dívida ativa.

Nesse sentido, bastaria ao credor interessado comprovar a dívida com um documento que contenha os elementos necessários para se reconhecer o débito, não sendo, necessariamente, a CDA.

Diante do exposto, mostra-se equivocado o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que haveria uma ilegalidade da inclusão no cadastro de inadimplentes pelo não pagamento de débito decorrente da aplicação de penalidade administrativa antes da inscrição em dívida ativa.

Repisa-se, não incide o art. 46 da Lei n. 11.457/08, já que não trata de hipótese que se refere à divulgação de informações constantes em dívida ativa.

A situação trata, outrossim, da garantia de ressarcimento ao erário mediante a adoção de medidas alternativas.

Ante o exposto, conheço o agravo interposto pela ANTT para dar provimento ao seu recurso especial.

É o voto.

## RECURSO ESPECIAL N. 1.991.456-SC (2022/0065914-1)

Relatora: Ministra Assusete Magalhães
Recorrente: União
Recorrido: Ministério Público Federal
Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Interes.: Município de Criciúma
Interes.: Agencia Nacional de Mineracao

### EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Imóvel da União, tombado como patrimônio histórico e cultural, pelo Município de Criciúma/SC. Avançado grau de degradação do imóvel. Omissão do município, possuidor, mediante cessão de uso, em seu dever de preservação e acautelamento do bem. Omissão da União, proprietária, em seu dever de fiscalização. Comprovação pelas instâncias ordinárias. Recurso especial que discute temática infraconstitucional e fatos incontroversos. Imposição, pelo acórdão recorrido, de obrigação solidária. Argumentação recursal dissociada da fundamentação do acórdão. Incidência das Súmulas 283/STF e 284/STF. Direito do ente fiscalizador à execução subsidiária. Provimento. Defesa do patrimônio cultural. Aplicação das razões que fundamentam a Súmula 652/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido.

I. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública, ajuizada em litisconsórcio pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra a União, o Município de Criciúma e o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, objetivando a determinação de medidas de proteção e restauração do imóvel que abriga o Centro Cultural Jorge Zanatta, pertencente à União e tombado, em 2007, como patrimônio histórico e cultural pelo Município de Criciúma, que detém a cessão de uso do bem.

II. O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de condenar: "(a) o *Município de Criciúma* e a *União*, solidariamente, à obrigação de fazer, consistente em proteger e restaurar

o imóvel 'Centro Cultural Jorge Zanatta' na sua integralidade; (b) o DNPM à retirada de todos os testemunhos de perfuração do imóvel, dando-lhes o acondicionamento devido".

III. O Tribunal de origem deu provimento à Apelação do DNPM, para afastar sua condenação, e, quanto aos recursos da União e do Município e à remessa oficial, negou-lhes provimento, sob a fundamentação de que "o *Município de Criciúma* é o possuidor do imóvel nos últimos 20 anos, conforme se extrai do Termo de Convênio entre o *Município* e a *União* (...) Essa situação, portanto, faz recair sobre o *Município* o ônus de conservação do imóvel. Isso porque, embora possuidor de boa-fé, nos termos do art. 1.217, do Código Civil, deu causa à deterioração do bem, conforme atestado pela perícia judicial (...) Quanto à *União*, deve ser reconhecida sua responsabilidade solidária. O fato de ela celebrar convênios com demais entes não a exime da responsabilidade de cuidado com os seus bens - que, ao fim e ao cabo, são bens públicos. Uma vez realizada a cessão de uso, como ocorrido no caso em tela, permanece a União, proprietária do bem, com a incumbência de fiscalizar e zelar pela integridade física do seu patrimônio".

IV. Nas razões do seu Recurso Especial, a União aponta violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022, I e II, do CPC/2015, 70 do Decreto-Lei 9.760/46 e 389 e 927 do Código Civil, sustentando, no mérito, a responsabilidade exclusiva do Município de Criciúma, ou, noutra hipótese, a responsabilidade subsidiária ou "a responsabilidade solidária de responsabilidade subsidiária" da União.

V. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do aresto proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

VI. Quanto ao mérito do Recurso Especial da União, consigne-se, de início, que o fato de o Tribunal de origem ter aludido ao art. 216, § 1º, da CF/88 – que impõe ao Poder Público a proteção do patrimônio cultural brasileiro, mediante ações de acautelamento e preservação –

não inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial. Isso porque, no caso, essa menção não constitui fundamento autônomo do acórdão recorrido, que fez referência à norma constitucional somente a título de reforço, para, com base nela, concluir que "ademais, para além da responsabilidade da União advinda da falta de fiscalização e zelo pelo bem público - responsabilidade presente qualquer que fosse o bem público -, o presente imóvel tem a peculiaridade de ser um patrimônio cultural". Além disso, a parte recorrente baseia a sua argumentação em fatos incontroversos, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

VII. No que se refere ao reconhecimento de obrigação solidária entre a União e o Município, o Recurso Especial não impugna o art. 11 da Lei 9.636/98, baseando sua fundamentação em dispositivos diversos, expendendo, no ponto, razões recursais dissociadas do que fora decidido pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 283/STF e 284/STF.

VIII. No que se refere ao pedido de execução subsidiária da União, sua tese foi rejeitada pelo Tribunal de origem, asseverando que "é certo que cada ente público deverá arcar financeiramente e operacionalmente com a restauração dos imóveis na medida de suas responsabilidades e possibilidades (...) semelhante ao que ocorre nos processos cujo objeto é o pedido de fornecimento de medicamentos gratuitos por parte dos entes públicos, todos os entes devem cumprir a sentença de procedência do pedido na medida de suas responsabilidades e possibilidades, tanto financeiras quanto operacionais, compensando-se eventuais gastos. No caso dos autos, portanto, a responsabilidade é solidária".

IX. Essa remissão aos processos de fornecimento de medicamentos pode dificultar sobremaneira a execução ou tornar a sentença condenatória até mesmo inexequível. Isso porque, quanto à solidariedade entre os entes federados, nas demandas prestacionais de saúde, o STF, ao julgar embargos de declaração opostos ao acórdão proferido no RE 855.178/SE (Tema 793), fixou entendimento, que veio a integrar a tese da repercussão geral, nos seguintes termos: "A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as

regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro" (STF, RE 855.178/SE ED, Rel. Ministro *Edson Fachin*, *Pleno*, DJe de 16/04/2020).

X. Tal diretriz remete o julgador, no cumprimento da sentença de fornecimento de medicamentos, às regras de repartição de competências definidas pelo SUS, o que não pode ter aplicação no presente caso, em que a obrigação solidária tem origem na cessão de uso de bem público.

XI. O critério que, por identidade de razões, serve à solução da controvérsia em julgamento é aquele definido pela Súmula 652/STJ: "A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária". Essa orientação é consolidada na jurisprudência do STJ: "No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência)" (REsp 1.071.741/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 16/12/2010). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.001.780/PR, Rel. Ministro *Teori Albino Zavascki*, *Primeira Turma*, DJe de 04/10/2011; AgInt no REsp 1.326.903/DF, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 30/04/2018; AgInt no REsp 1.362.234/MS, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 11/11/2019.

XII. Embora o caso dos autos verse sobre a tutela do patrimônio cultural, tem-se defendido, em doutrina, que "o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto dos elementos naturais, artificiais e culturais, que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais" (SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20). Como afirmou o Ministro *Celso de Mello*, no voto condutor do acórdão proferido na ADI 3.540/MC (*Tribunal Pleno*, DJU de 03/02/2006), a defesa do meio ambiente "traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral".

XIII. As razões subjacentes à Súmula 652/STJ recomendam a extensão do regime da obrigação solidária de execução subsidiária à tutela do patrimônio cultural. Isso por configurar um modelo que, além de assegurar mais de uma via para a reparação do direito difuso, chama à responsabilidade primária aquele que deu causa direta ao dano, evitando que a maior capacidade reparatória do ente fiscalizador acabe por isentar ou até mesmo estimular a conduta lesiva.

XIV. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, para determinar que a obrigação solidária, fixada pelas instâncias ordinárias, seja executada, em relação à União, de maneira subsidiária.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). Paula Siqueira Viana, pela parte recorrente: União

Brasília (DF), 08 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

---

DJe 14.8.2023

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela *União*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> Administrativo e Ambiental. ***Imóvel da União utilizado por Município. Patrimônio histórico e cultural. Responsabilidade pelas obras de manutenção***.
>
> 1. *O* ***Município de Criciúma*** *é o possuidor do imóvel nos últimos 20 anos, conforme se extrai do Termo de Convênio entre ele e a* ***União****, por intermédio do*

*DNPM e, contemporaneamente, em razão de Contrato de Cessão de Uso. Essa situação, portanto, faz recair sobre o Município o ônus de conservação do imóvel*.

2. Antes do uso do bem imóvel ser do Município de Criciúma, que o possuía era o DNPM, conforme se extrai do Termo de Cessão firmado entre a autarquia e o Município. Nesse contexto, a mesma responsabilidade que recai sobre o Município, também recairia sobre o DNPM. Entretanto, tendo a posse do bem pela autarquia cessado há mais de 20 anos, por óbvio não há como atribuir ao DNPM a responsabilidade pelos danos que atualmente degradam o imóvel. Não há nos autos prova de dano causado ao bem pela omissão do DNPM na época em que fazia uso dele, impondo-se o provimento do seu recurso para afastar sua condenação.

3. *A **União** também tem responsabilidade solidária. O fato de ela celebrar convênios com demais entes não a exime da responsabilidade de cuidado com os seus bens - que, ao fim e ao cabo, são bem públicos. Uma vez realizada a cessão de uso, como ocorrido no caso, permanece a União, proprietária do bem, com a incumbência de fiscalizar e zelar pela integridade física do seu patrimônio. Tal incumbência, inclusive, é tão relevante que a lei atribui à União verdadeiro poder de polícia, podendo ela "embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual" (redação do art. 11, da Lei 9.636/98). Os graves problemas estruturais que comprometem o Centro Cultural decorrem também da falta de atenção da União ao imóvel, tendo em vista que, em 20 (vinte) anos de uso pelo Município de Criciúma, não há notícias de qualquer fiscalização e intervenção do ente federal no sentido de realizar ações de conservação ou de cobrar da municipalidade que as fizessem - ou, caso essa intervenção tenha ocorrido, foi totalmente inefetiva* (fls. 1.653/1.654e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração pela sucessora do DNPM e pela *União* (fls. 1.669/1.671e e 1.674/1.679e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração. Hipóteses de cabimento. Rediscussão. Prequestionamento.

1. São cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

2. Incabível o uso dos aclaratórios para a rediscussão do mérito julgado.

3. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos

> suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração (fl. 1.688e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, a *União* aponta violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022, I e II, do CPC/2015, 70 do Decreto-Lei 9.760/46 e 389 e 927 do Código Civil, sustentando, no mérito, a responsabilidade exclusiva do *Município de Criciúma*, ou, noutra hipótese, a responsabilidade subsidiária ou "a responsabilidade solidária de responsabilidade subsidiária" da *União*:

> *3.1 Da contrariedade ao art. 1022, incs. I e II, c/c art. 489, § 1º, do CPC*:
>
> Verifica-se que o acórdão recorrido deixou de superar os vícios apontados nos embargos declaratórios.
>
> A União, nos embargos declaratórios, apontou a ausência de manifestação do acórdão Regional sobre a aplicabilidade da norma que impõe ao ocupante do imóvel público (no caso o Município de Criciúma) a obrigação de zelar pela sua conservação (art. 70 do Decreto-Lei 9.760/46), bem como quanto à previsão no contrato de cessão de uso de necessidade de obtenção de "habite-se" do imóvel pelo Município, atestando as adequadas condições de uso.
>
> Além disso, referiu nos aclaratórios que o acórdão mostrou-se contraditório, omisso e obscuro quanto à responsabilização da União, tendo em vista que, embora afirme que cada ente público deve arcar na medida de sua responsabilidade, impõe, contraditoriamente, obrigações sem distinção entre os entes (solidária), fazendo um comparativo com ações de fornecimentos de medicamentos, cuja sistemática constitucional, legal e judicial é completamente distinta da aqui tratada, o que não foi levado em consideração pelo julgado.
>
> *3.2 Da contrariedade ao artigo 70 do Decreto-Lei n. 9.760/46 e aos artigos 389 e 927 do Código Civil:* ***Responsabilidade Exclusiva do Município. Responsabilidade da União: Subsidiária ou Solidária de Execução Subsidiária***.
>
> (...)
>
> É incontroverso nos autos que o Município de Criciúma mantém pacificamente a posse do imóvel desde 01/07/1996 e, a partir de 07/02/2017, foi celebrada nova cessão em favor do município, desta vez figurando como concedente a União.
>
> (...)
>
> Assim, considerando a ocupação realizada desde 1996, cabe exclusivamente ao Município de Criciúma manter o imóvel conservado, sendo o único responsável pelos danos e prejuízos que nele tenha causado.
>
> Mesmo que ausente dispositivo específico no instrumento de cessão tratando sobre o tema, a obrigação se daria *ope legis*.

Acerca da responsabilidade de conservação do imóvel, válido destacar o disposto no art. 70 do Decreto-Lei 9.760/46:

> Art. 70. *O ocupante do próprio nacional, sob qualquer das modalidades previstas neste Decreto-Lei, é obrigado a zelar pela conservação do imóvel, sendo responsável pelos danos ou prejuízos que nele tenha causado*.

Ainda que assim não fosse, o Contrato de cessão de uso gratuito lavrado em 07/02/2017 estabelece uma série de encargos ao cessionário. Destaca-se, para o caso em tela, a Cláusula Oitava, *in fine*:

(...)

Portanto, para a instalação e funcionamento do Centro Cultural de Criciúma, o município deverá obter o "habite-se" e apresentar à SPU/SC.

Conforme informa o site do Município de Criciúma, o mencionado documento só pode ser obtido mediante o habite-se fornecido pelo Corpo de Bombeiros.

(...)

Ao prever a necessidade de apresentação do Alvará de Uso (habite-se), indiretamente exige-se que o imóvel esteja em perfeitas condições de uso. Estando o imóvel deteriorado no momento da celebração, a solicitação do Alvará de Uso impõe o dever de reforma. Logo, tanto em função da norma do art. 70 do Decreto-Lei 9.760/46, que impõe ao ocupante do imóvel público a obrigação de zelar pela sua conservação, quanto por decorrência da previsão no contrato de cessão de uso de necessidade de obtenção de "habite-se" do imóvel pelo Município, atestando as adequadas condições de uso, impõe-se a conclusão de que as obras para viabilizar a implantação do Centro Cultural de Criciúma competem exclusivamente ao cessionário, no caso o Município de Criciúma.

É que se extrai também dos arts. 389 e 927 do Código Civil:

> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.
>
> (...)
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Caso assim não se entenda, *deve-se considerar a responsabilidade da União "subsidiária" ou "solidária com execução subsidiária", declarando-se a responsabilidade do Município de Criciúma adotar, em primeiro lugar, as medidas necessárias para restauração do imóvel "Centro Cultural Jorge Zanatta"*.

*Ainda que o imóvel seja de propriedade da União, este é ocupado diretamente pelo Município de Criciúma há mais de 20 anos, que tinha o dever de guarda, zelo*

*e manutenção dobem. Esse dever foi reforçado pelo próprio ente municipal que, unilateralmente, realizou o tombamento do imóvel como patrimônio histórico e cultural, devido à importância como registro da memória da região carbonífera*.

*Assim, não se pode equiparar a responsabilização do ente municipal, que usa de forma direta o imóvel há mais de 20 anos, com a da União, que, embora detenha o dever fiscalizatório sobre o bem, não o usa diretamente*.

*Se omissão houve no dever de fiscalizar da União, como afirma o acórdão recorrido, a responsabilização do ente público federal deveria se dar, então, de maneira subsidiária, isto é, após afastada a possibilidade de o causador direto (Município) do dano reparar o prejuízo causado. Caso contrário, estar-se-ia premiando o beneficiário direto da ilegalidade*.

Nesse sentido o entendimento pacificado do STJ:

(...)

*Roga-se vênia para discordar da comparação feita no acórdão recorrido com as ações de fornecimento de medicamentos, para fins de responsabilização solidária*.

*Conforme definido pelo STF no RE 855.178, com repercussão geral, a responsabilidade solidária dos entes federados ao fornecimento de medicamentos/ tratamentos ocorre em função da previsão contida no art. 196 da Constituição Federal* ("A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."), *que estabelece obrigações comuns entre eles em matéria de saúde*.

*Inclusive a gestão das ações e dos serviços de saúde que compõem o Sistema Único de Saúde - SUS deve ser solidária e participativa entre os três entes da Federação, segundo dispõe a Lei n. 8.080/1990*.

*O caso aqui tratado em nada se assemelha ao decidido pelo STF no referido julgado e ao disposto no art. 196 da CF e na Lei n. 8.080/90*.

Veja-se que *a situação dos autos versa sobre a responsabilidade decorrente da inadequada utilização de imóvel público pelo Município e da suposta deficiência na fiscalização da cessão pela União, não havendo qualquer obrigação comum imposta por norma constitucional ou legal entre os envolvidos*.

O Município de Criciúma, como usuário direto do imóvel público há mais de 20 anos, tinha o dever primeiro de zelar pela conservação do bem, conforme art. 70 do Decreto-Lei 9.760/46 c/c arts. 389 e 927 do CC. Somente em caso de impossibilidade do Município é que se poderia cogitar a atuação da União.

*Dessa forma, caso mantida a responsabilização da União, esta deve ser "subsidiária" ou "solidária com execução subsidiária", atribuindo-se primeiramente ao Município*.

*Ao deixar de fixar a responsabilidade exclusiva do Município de Criciúma para realização das obras no Centro Cultural, ou responsabilidade "subsidiária" ou "solidária com execução subsidiária" da União, o acórdão recorrido acabou por violar o disposto no art. 70 do Decreto-Lei 9.760/46 c/c arts. 389 e 927 do CC*.

Portanto, caracterizada a afronta aos referidos dispositivos legais, convergem razões para a reforma do acórdão recorrido e, pois, o provimento do Recurso Especial.

*3.3 Eventualmente – matéria constitucional – art. 1.032 do CPC*

A discussão versada na presente lide versa sobre matéria de cunho eminentemente infraconstitucional, razão pela qual foi interposto apenas o presente recurso especial, não sendo manejado recurso extraordinário.

Contudo, caso esta MM. Corte Especial entenda que o conhecimento da matéria demanda a análise de questão constitucional, não há como ser o recurso não conhecido ou desprovido, visto que o novo CPC introduziu regramento próprio para essa hipótese, propiciando a remessa dos autos ao STF.

Veja-se o que prevê a norma:

> Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.
>
> Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, caso se verifique a necessidade de apreciação de matéria constitucional em caráter prejudicial, requer-se a intimação da União, na forma do art. 1.032 do CPC (fls. 1.710/1.717e).

Requer a *União*, a final:

Diante do exposto, a União requer Vossas Excelências *admitam e deem provimento* ao presente Recurso Especial, *para anular o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam efetivamente analisadas as questões suscitadas em embargos declaratórios*.

*Caso assim não se entenda*, requer-se Vossas Excelências, ao exame da matéria, *admitam e deem provimento ao presente Recurso Especial*, para reformar o acórdão recorrido, dando a melhor aplicação do direito federal aqui versado, restaurando-se a vigência plena dos artigos tidos por violados, garantindo a inteireza positiva, de autoridade e uniformidade de interpretação do Direito Federal, *para fixar a responsabilidade exclusiva do Município de Criciúma para a realização das obras no*

> *Centro Cultural Jorge Zanatta ou a responsabilidade "subsidiária" ou "solidária com execução subsidiária" da União* (fl. 1.717e).

Contrarrazões a fls. 1.729/1.735e.

O Recurso Especial foi admitido, pelo Tribunal de origem (fls. 1.740/1.741e).

A decisão monocrática de fls. 1.762/1.769e, que conheceu do Recurso Especial parcialmente, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, foi impugnada pelo Agravo interno de fls. 1.776/1.780e e reconsiderada pela decisão de fls. 1.794/1.797e.

O Ministério Público Federal, reiterando as razões de fls. 1.782/1.788e, opinou pelo não conhecimento do Recurso Especial (fl. 1.808e).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública, ajuizada em litisconsórcio pelo *Ministério Público Federal* e pelo *Ministério Público do Estado de Santa Catarina* contra a *União*, o *Município de Criciúma* e o *Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM*, objetivando a determinação de medidas de proteção e restauração do imóvel que abriga o Centro Cultural Jorge Zanatta, pertencente à União e tombado, em 2007, como patrimônio histórico e cultural pelo Município de Criciúma, que detém a cessão de uso do imóvel.

O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de condenar: "(a) o *Município de Criciúma* e a *União*, solidariamente, à obrigação de fazer, consistente em proteger e restaurar o imóvel 'Centro Cultural Jorge Zanatta' na sua integralidade; (b) o DNPM à retirada de todos os testemunhos de perfuração do imóvel, dando-lhes o acondicionamento devido" (fl. 1.438e).

O Tribunal de origem deu provimento à Apelação do DNMP, para afastar sua condenação, e negou provimento às Apelações da *União* e do *Município de Criciúma* e à remessa oficial, sob a seguinte fundamentação:

> Trata-se de múltiplos apelos contra sentença que ratificou a decisão de antecipação de tutela e julgou parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de condenar: (a) o *Município de Criciúma* e a *União*, solidariamente, à obrigação

de fazer, consistente em proteger e restaurar o imóvel "Centro Cultural Jorge Zanatta" na sua integralidade; (b) o DNPM à retirada de todos os testemunhos de perfuração do imóvel, dando-lhes o acondicionamento devido; (c) revogar a multa imposta ao DNPM pelo atraso no cumprimento da decisão judicial que determinara a retirada dos testemunhos de perfuração do imóvel.

A União sustenta sua ilegitimidade passiva; subsidiariamente, requer seja alterada a classificação de sua responsabilidade para subsidiária, nunca solidária.

O Municipio, por sua vez, alega também sua ilegitimidade passiva, porque a responsabilidade de manutenção e conservação seria do proprietário do imóvel – *União*.

Por fim, o DNPM sustenta que, conforme cópia do Termo de Convênio, firmado em 01 de julho de 1996, o Município de Criciúma passara a utilizar o imóvel objeto da lide. Logo, se há um responsável pela restauração do imóvel, seria ele, pois o vem utilizando a mais de vinte anos. Dessa forma, os elementos de fato já constantes dos autos, bem como, os agora apresentados levam à conclusão de que não cabe ao DNPM a reforma e manutenção do referido imóvel.

(...)

*As apelações interpostas pelos demandados limitaram-se à discussão sobre quem teria a responsabilidade pela realização das obras emergenciais no Centro Cultural. No que se relaciona à necessidade das obras, bem como aos detalhamentos dessas, não houve insurgência por parte dos demandados, sendo fatos incontroversos*.

É certo que *o* ***Município de Criciúma****, na audiência de conciliação realizada (evento 176), assumiu ter responsabilidade de realizar as obras necessárias no bem imóvel, comprometendo-se, inclusive, a diligenciar para conseguir recursos através de emendas parlamentares*. Assim, muitos dos argumentos expendidos pelo *Município de Criciúma* não têm mais razão de ser, já que o ente vem demonstrando interesse na solução da problemática envolvendo o imóvel objeto dos autos.

*O* ***Município de Criciúma*** *é o possuidor do imóvel nos últimos 20 anos, conforme se extrai do Termo de Convênio entre o* ***Município*** *e a* ***União****, por intermédio do DNPM (evento 1, PROCADM2, p. 29), e, agora, em razão do Contrato de Cessão de Uso. Essa situação, portanto, faz recair sobre o* ***Município*** *o ônus de conservação do imóvel. Isso porque, embora possuidor de boa-fé, nos termos do art. 1.217, do Código Civil, deu causa à deterioração do bem, conforme atestado pela perícia judicial*.

De outra banda, antes do uso do bem imóvel ser do Município de Criciúma, quem o possuía era o DNPM, conforme se extrai da "*Cláusula Primeira*" do Termo de Cessão firmado entre a autarquia e o *Município* (evento 1, PROCADM2, p. 29). Nesse contexto, a mesma responsabilidade que recai sobre o *Município*, também recairia sobre o DNPM. Entretanto, *tendo a posse do bem pela autarquia cessado há mais de 20 anos, por óbvio não há como atribuir ao DNPM a responsabilidade pelos danos que atualmente degradam o imóvel. Não há nos autos prova de dano*

*causado ao bem pela omissão do DNPM na época em que fazia uso dele, impondo-se o provimento do seu recurso para afastar sua condenação*.

*Quanto à **União**, deve ser reconhecida sua responsabilidade solidária. O fato de ela celebrar convênios com demais entes não a exime da responsabilidade de cuidado com os seus bens - que, ao fim e ao cabo, são bens públicos. Uma vez realizada a cessão de uso, como ocorrido no caso em tela, permanece a União, proprietária do bem, com a incumbência de fiscalizar e zelar pela integridade física do seu patrimônio*. Tal incumbência, inclusive, é tão relevante que a lei atribui à União verdadeiro poder de polícia, podendo ela "embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual" (redação do art. 11, da Lei 9.636/98). *Os graves problemas estruturais que comprometem o Centro Cultural decorrem também da falta de atenção da União ao imóvel, tendo em vista que, em 20 (vinte) anos de uso pelo Município de Criciúma, não há notícias de qualquer fiscalização e intervenção do ente federal no sentido de realizar ações de conservação ou de cobrar da municipalidade que as fizessem - ou, caso essa intervenção tenha ocorrido, foi totalmente inefetiva*.

Não suficiente, mesmo com o atual estado de degradação do bem, a União, em recente contrato firmado com o Município (07/02/2017), cedeu, a título gratuito o uso do bem à municipalidade, sem fazer qualquer tipo de ressalva quanto à precariedade de suas instalações. *Ademais, para além da responsabilidade da União advinda da falta de fiscalização e zelo pelo bem público - responsabilidade presente qualquer que fosse o bem público-, o presente imóvel tem a peculiaridade de ser um patrimônio cultural, dotado de relevante valor histórico e paisagístico. Logo, acrescenta-se ao dever de zelo ordinário, a necessidade de conservação decorrente de exigência do artigo 216, § 1º da CF/88*:

> é dever do Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger 'o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação,

Logo a omissão do poder público, seja municipal, estadual ou federal, faz gerar o interesse processual do órgão ministerial que busca através do judiciário provimento que assegure a busca da proteção jurídica ao bem cultural de interesse coletivo ora perseguido.

*Quanto ao requerimento de que a responsabilidade da **União** pela restauração do bem seja subsidiária ou "solidária com execução subsidiária", conforme apontado bem apontado pelo MPF (evento 424 - originários), é certo que cada ente público deverá arcar financeiramente e operacionalmente com a restauração dos imóveis na medida de suas responsabilidades e possibilidades*.

> *Isso porque, embora o imóvel pertença à **União**, é utilizado pelo **Município**, devendo este também ser responsabilizado por sua conservação e restauração.*
>
> Assim, semelhante ao que ocorre nos processos cujo objeto é o pedido de fornecimento de medicamentos gratuitos por parte dos entes públicos, todos os entes devem cumprir a sentença de procedência do pedido na medida de suas responsabilidades e possibilidades, tanto financeiras quanto operacionais, compensando-se eventuais gastos. No caso dos autos, portanto, a responsabilidade é solidária (fls. 1.655/1.657e)

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do aresto proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Como visto, o acórdão recorrido ressaltou, quanto à *União*, que "o fato de ela celebrar convênios com demais entes não a exime da responsabilidade de cuidado com os seus bens (...) Os graves problemas estruturais que comprometem o Centro Cultural decorrem também da falta de atenção da União ao imóvel (...) Quanto ao requerimento de que a responsabilidade da *União* pela restauração do bem seja subsidiária ou 'solidária com execução subsidiária', conforme apontado bem apontado pelo MPF (evento 424 - originários), é certo que cada ente público deverá arcar financeiramente e operacionalmente com a restauração dos imóveis na medida de suas responsabilidades e possibilidades" (fls. 1.656/1.657e). Por outro lado, o aresto impugnado utilizou fundamento suficiente para também fixar a responsabilidade do *Município de Criciúma*, ao asseverar que "o *Município de Criciúma* é o possuidor do imóvel nos últimos 20 anos, conforme se extrai do Termo de Convênio entre o *Município* e a *União*, por intermédio do DNPM (evento 1, PROCADM2, p. 29), e, agora, em razão do Contrato de Cessão de Uso. Essa situação, portanto, faz recair sobre o *Município* o ônus de conservação do imóvel. Isso porque, embora possuidor de boa-fé, nos termos do art. 1.217, do Código Civil, deu causa à deterioração do bem, conforme atestado pela perícia judicial" (fl. 1.656e).

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015.

Nesse contexto, "*a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015*" (STJ, REsp 1.829.231/PB, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, DJe de 01/12/2020).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra *Denise Arruda*, *Primeira Turma*, DJe de 23/04/2008.

Por outro lado, não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro *Waldemar Zveiter*, *Terceira Turma*, DJU de 27/10/97).

A propósito, ainda:

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Omissão. Contradição. Obscuridade. Ausência. Hasta pública. Subavalição do bem. Desnecessidade de nova avaliação. Demonstração da necessidade. Reexame. Sumula 7/STJ. Ofensa ao princípio da menor onerosidade. Reexame. Súmula 7/STJ.
>
> 1. *No que tange à admissibilidade do presente recurso por violação aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC, verifica-se que, no ponto, não houve negativa de prestação jurisdicional, máxime porque a Corte de origem analisou de maneira adequada e suficiente as questões deduzidas pelos recorrentes*.
>
> 2. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve a suficiência do suporte fático previsto no art. 873 do CPC, notadamente porque inexiste comprovação de eventual subavaliação do bem, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.
>
> 3. Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a reavaliação de bem penhorado depende da existência de elementos capazes de demonstrar a sua efetiva necessidade.
>
> 4. Alterar a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve a comprovação da necessidade de reavaliação do bem, demandaria o

revolvimento de fatos e provas, o que é vedado ante o enunciado da Súmula 7 do STJ.

5. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que os agravantes não lograram êxito em comprovar a alegada ofensa ao princípio da menor onerosidade, demandaria o revolvimento do arcabouço fático-probatório colacionado aos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido (STJ, AgInt no AREsp 1.736.385/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 02/12/2020).

Processual Civil e Administrativo. Ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Responsabilidade civil do Estado. Servidor público. Doença ocupacional. Pensão mensal afastada. Acórdão recorrido fundado em matéria constitucional e infraconstitucional. Não interposição de recurso extraordinário. Incidência da Súmula 126/STJ. Dano material. Reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

1. *Não há violação dos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC de 2015, pois há fundamentação suficiente para amparar o acórdão recorrido*.

2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso Especial quanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o consequente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas existentes, entendeu não haver comprovação do dano material. A inversão do julgado nos moldes pretendidos pela recorrente demanda revolvimento das provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido (STJ, REsp 1.707.574/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017).

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Enunciado Administrativo 3/STJ. Violação ao artigo 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Reajuste de benefício previdenciário. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Acórdão de índole eminentemente constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal. Multa do artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015. Exclusão. Inadmissibilidade ou improcedência do agravo interno interposto na origem. Não verificação. Oposição de embargos de declaração. Imposição de multa. Exclusão. Propósito de prequestionamento. Súmula 98/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

1. *O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo, apenas, de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo,*

*portanto, omissão ensejadora de oposição de embargos de declaração, pelo que, deve ser rejeitada a alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015*.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido (STJ, REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 30/06/2017).

Processual Civil. Violação do art. 1.022 do CPC/2015 não configurada. Reajuste de benefício previdenciário. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Acórdão recorrido que decide com fundamento exclusivamente constitucional. Competência do STF. Embargos protelatórios. Violação ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Multa afastada.

1. *Inicialmente, quanto à alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, cumpre asseverar que o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em Embargos de Declaração apenas pelo fato de a Corte ter decidido de forma contrária à pretensão do recorrente*.

2. Quanto à questão de fundo, isto é, a revisão do benefício previdenciário observando os valores dos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, o recurso não merece que dela se conheça. Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido negou provimento à apelação com fundamento em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A irresignação merece acolhida em relação à alegada ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 nos termos da Súmula 98 do STJ, *in verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". No caso dos autos, os Embargos de Declaração ofertados na origem tiverem tal propósito, de maneira que deve ser excluída a multa fixada com base no supracitado dispositivo legal.

4. Recurso Especial parcialmente provido (STJ, REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 30/06/2017).

Quanto ao mérito do Recurso Especial da *União*, consigne-se, de início, que o fato de o Tribunal de origem ter aludido ao art. 216, § 1º, da CF/88 – que impõe ao Poder Público a proteção do patrimônio cultural brasileiro, mediante ações de acautelamento e preservação – não inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial.

Isso porque, no caso, essa menção não constitui fundamento autônomo do acórdão recorrido, que fez referência à norma constitucional somente a título de reforço, para com base nela concluir: "Ademais, para além da responsabilidade da União advinda da falta de fiscalização e zelo pelo bem público - responsabilidade presente qualquer que fosse o bem público -, o presente imóvel tem a peculiaridade de ser um patrimônio cultural (...) Logo a omissão do poder público, seja municipal, estadual ou federal, faz gerar o interesse processual do órgão ministerial que busca através do judiciário provimento que assegure a busca da proteção jurídica ao bem cultural de interesse coletivo ora perseguido" (fl. 1.657e).

Além disso, a *União*, recorrente, baseia a sua argumentação em fatos incontroversos, assim delineados no acórdão recorrido: (i) "O *Município de Criciúma*, (...) embora possuidor de boa-fé (...), deu causa à deterioração do bem"; (ii) "Quanto à *União*, deve ser reconhecida sua responsabilidade solidária (...) Os graves problemas estruturais que comprometem o Centro Cultural decorrem também da falta de atenção da União ao imóvel, tendo em vista que, em 20 (vinte) anos de uso pelo Município de Criciúma, não há notícias de qualquer fiscalização e intervenção do ente federal" (fls. 1.656/1.657e). Não há que se falar, assim, em incidência da Súmula 7/STJ.

Por outro lado, o Recurso Especial da *União* apresenta deficiência, a impedir o seu conhecimento, no ponto em que se insurge quanto ao reconhecimento, pelo acórdão recorrido, de sua responsabilidade solidária, em face da não impugnação, no apelo, dos fundamentos que o Tribunal de origem adotou para tal reconhecimento.

Sobre a aludida questão, afirmou-se, no acórdão recorrido, não apenas que "os graves problemas estruturais que comprometem o Centro Cultural decorrem também da falta de atenção da União ao imóvel", mas também que, por ser proprietária do bem e ter realizado cessão de uso, a *União* tinha o dever de fiscalização e que "tal incumbência, inclusive, é tão relevante que a lei atribui à União verdadeiro poder de polícia, podendo ela 'embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual' (redação do art. 11, da Lei 9.636/98)" (fl. 1.656e).

Em vez de impugnar esse entendimento do acórdão recorrido – que extrai das disposições da Lei 9.636/98, reguladora dos bens da União, um autêntico poder-dever de fiscalização –, a parte recorrente baseou sua argumentação em

dispositivos diversos, expendendo razões recursais, no ponto, dissociadas do que fora decidido pelo acórdão recorrido, o que atrai, no particular, a aplicação das Súmulas 283 e 284/STF, impedindo o conhecimento do Recurso Especial da *União*, quando impugna a sua responsabilidade solidária.

Nesse sentido:

> Processual Civil. Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Art. 1.022 do CPC/2015. *Deficiência da fundamentação recursal. Súmula 284/STF*. Contribuição social. Seguro contra Acidente do Trabalho (SAT). Grau de risco inicial. Decreto 6.957/2009. Critérios adotados para o cálculo. Legitimidade. Reenquadramento. Aferição. Revisão do juízo. Óbice da Súmula 7/STJ. Razões dissociadas. Súmula 284/STF. Dissídio jurisprudencial prejudicado.
>
> (...)
>
> 6. *A apresentação de razões dissociadas dos fundamentos adotados no acórdão configura deficiência da fundamentação recursal, a impedir o conhecimento do recurso, a teor do óbice da Súmula 284/STF*.
>
> 7. Prejudicado o dissídio quanto à questão sobre a qual se aplicou óbice sumular quando do seu exame pela alínea "a" do permissivo constitucional.
>
> 8. Agravo interno não provido (STJ, AgInt no AREsp 2.218.973/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 24/05/2023).
>
> Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência das requeridas
>
> 1. Nas razões do recurso especial, é dever da parte indicar como violados dispositivos de lei relacionados às razões adotadas pela Corte de origem para sua deliberação. *A apresentação de razões dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido impõe o reconhecimento da incidência da Súmula 284 do STF, por analogia*. Precedentes.
>
> 2. O acórdão recorrido encontra-se assentado em fundamento constitucional autônomo. Entretanto, não houve interposição de recurso extraordinário, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 126 do STJ.
>
> 3. Segundo entendimento desta Corte, o prazo de prescrição das ações indenizatórias movidas em desfavor de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos de transporte é quinquenal, consoante o disposto no art. 1º-C da Lei n. 9.494/97. Incidência da Súmula 83/STJ.
>
> 4. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no AREsp 1.317.556/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 18/05/2023).

Resta, assim, analisar a tese de que, admitida a responsabilidade solidária da *União*, sua execução deve ser subsidiária.

O Tribunal de origem rejeitou a argumentação de responsabilidade solidária da *União*, mas com execução subsidiária, aduzindo: "é certo que cada ente público deverá arcar financeiramente e operacionalmente com a restauração dos imóveis na medida de suas responsabilidades e possibilidades (...) semelhante ao que ocorre nos processos cujo objeto é o pedido de fornecimento de medicamentos gratuitos por parte dos entes públicos, todos os entes devem cumprir a sentença de procedência do pedido na medida de suas responsabilidades e possibilidades, tanto financeiras quanto operacionais, compensando-se eventuais gastos. No caso dos autos, portanto, a responsabilidade é solidária" (fl. 1.657e).

Essa remissão aos processos de "fornecimento de medicamentos" pode dificultar sobremaneira a execução ou tornar a sentença condenatória até mesmo inexequível, uma vez que, quanto à solidariedade entre os entes federados, nas demandas prestacionais de saúde, o STF, ao julgar embargos de declaração opostos ao acórdão proferido no RE 855.178/SE (Tema 793), fixou entendimento, que veio a integrar a tese da repercussão geral, nos seguintes termos:

> Constitucional e Administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do procedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos embargos de declaração.
>
> 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.
>
> 2. *A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.*
>
> 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na *Anvisa* deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes.
>
> 4. Embargos de declaração desprovidos (STF, RE 855.178/SE ED, Rel. Ministro Edson Fachin, Pleno, DJe de 16/04/2020).

Essa diretriz remete o julgador, no cumprimento da sentença de fornecimento de medicamentos, às regras de repartição de competências

definidas pelo SUS, o que não pode ter aplicação no presente caso, em que a obrigação solidária tem origem na cessão de uso de bem público.

O critério que, por identidade de razões, serve ao deslinde da situação sob exame é aquele definido pela Súmula 652/STJ: "A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária".

Essa orientação é consolidada na jurisprudência do STJ:

> Ambiental. Unidade de conservação de proteção integral (Lei 9.985/00). Ocupação e construção ilegal por particular no Parque Estadual de Jacupiranga. Turbação e esbulho de bem público. Dever-poder de controle e fiscalização ambiental do Estado. Omissão. Art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998. Desforço imediato. Art. 1.210, § 1º, do Código Civil. Artigos 2º, I e V, 3º, IV, 6º e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Conceito de poluidor. *Responsabilidade civil do Estado de natureza solidária, objetiva, ilimitada e de execução subsidiária*. Litisconsórcio facultativo.
>
> 1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuísse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.
>
> 2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado 'definir, em todas as unidades da Federação, 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' (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).
>
> 3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de *habitat natural* –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um 'sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada' existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão

como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do 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. Precedentes do STJ.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um *standard* ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - *Sisnama*, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer "pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. *No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência)*.

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido (STJ, REsp 1.071.741/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/12/2010).

Processual Civil, Administrativo e Ambiental. Adoção como razões de decidir de parecer exarado pelo Ministério Público. Inexistência de nulidade. Art. 2º, parágrafo único, da Lei 4.771/65. *Dano ao meio ambiente. Responsabilidade civil do Estado por omissão. Arts. 3º, IV, c/c 14, § 1º, da Lei 6.938/81. Dever de controle e fiscalização*.

1. *A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, "seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil)*, com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil" (REsp 1.071.741/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010).

2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não "determinante" (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a "concretização ou o agravamento do dano" é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

3. Agravos regimentais desprovidos (STJ, AgRg no REsp 1.001.780/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 04/10/2011).

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Ambiental. Ação civil pública. Dano ambiental e urbanístico. Construcões irregulares. Dever de fiscalização. Omissão. Responsabilidade civil do Estado. Caráter solidário, mas de execução subsidiária. Precedentes.

1. *A responsabilidade do Estado por dano ao meio ambiente decorrente de sua omissão no dever de fiscalização é de caráter solidário, mas de execução subsidiária, na condição de devedor-reserva*. Precedentes.

2. Há responsabilidade do Estado ainda que, por meios apenas indiretos, contribua para a consolidação, agravamento ou perpetuação dos danos experimentados pela sociedade. Hipótese que não se confunde com a situação de garantidor universal.

3. No caso dos autos, ainda que o acórdão recorrido tenha entendido pela inexistência de omissão específica, os fatos narrados apontam para o nexo claro entre a conduta do Estado e o dano, constituído pela edição de normativos e alvarás autorizando as construções violadoras do meio ambiente e não implementação das medidas repressivas às obras irregulares especificadas em lei local. Ressalte-se, os danos permanecem sendo experimentados pela comunidade há mais de duas décadas e foram declarados pelo próprio ente público como notórios.

4. O reconhecimento da responsabilização solidária de execução subsidiária enseja que o Estado somente seja acionado para cumprimento da obrigação de demolição das construções irregulares após a devida demonstração de absoluta impossibilidade ou incapacidade de cumprimento da medida pelos demais réus, diretamente causadores dos danos, e, ainda, sem prejuízo de ação regressiva contra os agentes públicos ou particulares responsáveis.

5. Agravo interno a que se nega provimento (STJ, AgInt no REsp 1.326.903/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 30/04/2018).

Processo Civil. Ambiental. Agravo interno no recurso especial. Dano ambiental. Responsabilidade solidária de execução subsidiária. Legitimidade passiva do Estado. Celebração de TAC. Descumprimento. Falha na fiscalização. Agravo não provido.

1. *A responsabilidade do Estado por dano ao meio ambiente decorrente de sua omissão no dever de fiscalização é de caráter solidário, mas de execução subsidiária, na condição de devedor-reserva*. Precedentes.

2. Há responsabilidade do Estado ainda que, por meios apenas indiretos, contribua para a consolidação, agravamento ou perpetuação dos danos experimentados pela sociedade.

3. No caso, a narrativa fática realizada na origem é suficiente para concluir-se pela falha na fiscalização estatal, inclusive no tocante ao descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre o Ministério Público estadual e a indústria siderúrgica poluidora. Desse modo, não subsiste a assertiva de que a responsabilidade é integralmente da autarquia estadual que deferiu a licença de funcionamento da sociedade empresária que praticou o ilícito.

4. Agravo interno a que se nega provimento (STJ, AgInt no REsp 1.362.234/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 11/11/2019).

Destaque-se que essa orientação não se restringe às situações de solidariedade entre o Poder Público e o particular, aplicando-se também quando a relação obrigacional dá-se entre as unidades federadas.

Nessa direção:

> Ação civil pública. Dano causado ao meio ambiente. Legitimidade passiva do ente estatal. Responsabilidade objetiva. Responsável direto e indireto. Solidariedade. Litisconsórcio facultativo. Art. 267, IV do CPC. Prequestionamento. Ausência. Súmulas 282 e 356 do STF.
>
> 1. Ao compulsar os autos verifica-se que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor à luz do art. 267 IV do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviou embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF.
>
> 2. O art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, *caput*, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
>
> 3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.
>
> 4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.
>
> 5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei n. 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva).
>
> 6. *Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo)*.
>
> 7. Recurso especial conhecido em parte e improvido (STJ, REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 22/08/2005).

Embora o caso dos autos verse sobre a tutela do patrimônio cultural, tem-se defendido, em doutrina, que "o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto dos elementos naturais, artificiais e culturais, que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração

busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais" (SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20).

No mesmo sentido:

> *Uma visão integral e pluridimensional do compêndio naturalistíco, compreendendo urbanismo, paisagem, beleza natural e patrimônio histórico*. O ambiente consiste, ao mesmo tempo, em um meio e um sistema de relações. A existência e conservação de uma espécie dependem dos equilíbrios entre os processos destruidores e processos regeneradores de seu meio. O meio ambiente é o conjunto das bases e dos equilíbrios daquelas forças, que regem a vida de um grupo biológico, com a mesma simbiose e parasitismo, participando na combinação de ditos equilíbrios. Ainda, tem-se como ambiente tudo aquilo que de uma maneira positiva ou negativa pode influir sobre a existência humana digna ou em uma maior ou menor qualidade de vida. Ou simplesmente, como o conjunto de elementos naturais ou artificiais que condicionam a vida do homem (PRADO, Luiz Regis. Direito penal ambiental: problemas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 65/66)
>
> *O conceito hodierno de meio ambiente não se resume ao seu aspecto meramente naturalístico, mas comporta uma conotação abrangente, holística, que engloba inclusive os bens de valor histórico e artístico, sendo necessário que os operadores do direito se atentem para este fato, pois somente assim será possível alcançar a proteção integral do meio ambiente, assegurando que os bens de valor cultural, que também são essenciais à sadia qualidade de vida de todos nós, possam ser usufruídos pelas presentes e pelas futuras gerações* (MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Patrimônio Ambiental Cultural: usucapião de bens móveis tombados – uma análise em busca da efetividade protetiva do Dec.-Lei 25/37. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.41, jan.-mar.2006).
>
> *O direito ambiental não está limitado àquilo que diz respeito à natureza, portanto o que chamamos de dado. Além da fauna, da flora, da qualidade do ar e da água, portanto de todo equilíbrio ecológico, estão compreendidos em sua tutela os elementos criados pelo ser humano, ou seja, a ação humana modificadora da natureza, de maneira que toda a riqueza que compõe o patrimônio ambiental transcende a matéria natural e incorpora também um ambiente cultural, revelado pelo patrimônio cultural* (REISEWITZ, Lúcia. Direito Ambiental e Patrimônio Cultural: direito a preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 63).

Como afirmou o Ministro *Celso de Mello*, no voto condutor do acórdão proferido na ADI 3.540/MC (*Tribunal Pleno*, DJU de 03/02/2006), a defesa do meio ambiente "*traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente*

*natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral*".

Confira-se a ementa do julgado:

> Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeneracionais. Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III). Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente. Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei. Supressão de vegetação em área de preservação permanente. Possibilidade de a Administração Pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial. Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225). Colisão de direitos fundamentais. Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes. Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161). A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). Decisão não referendada. Conseqüente indeferimento do pedido de medida cautelar.
>
> A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas.
>
> - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeneracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.
>
> *A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente*.
>
> *- A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele*

*que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina*.

*Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural*.

*A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia*.

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

*O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória n. 2.166-67/2001: um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente*.

- A Medida Provisória n. 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4o do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão.

- Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal.

- É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e

> Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III) (STF, ADI 3.540/MC, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU de 03/02/2006).

As razões subjacentes à Súmula 652/STJ recomendam a extensão do regime da obrigação solidária de execução subsidiária à tutela do patrimônio cultural, por configurar um modelo que, além de assegurar mais de uma via para a reparação do direito difuso, chama à responsabilidade primária aquele que deu causa direta ao dano, evitando que a maior capacidade reparatória do ente fiscalizador acabe por isentar ou até mesmo estimular a conduta lesiva.

Ante o exposto, conheço, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para determinar que a obrigação solidária, fixada pelas instâncias ordinárias, seja executada, em relação à *União*, de maneira subsidiária.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 2.012.304-RS (2022/0206325-5)

Relatora: Ministra Assusete Magalhães
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis-Ibama
Recorrido: Município de Governador Celso Ramos
Procurador: Davith Fogaça Sano Russi - SC050911B
Recorrido: Condomínio Residencial Praia das Cordas
Advogados: Guilherme Griebeler Costanzo - SC025671
Fernanda de Oliveira Crippa - SC041403
Recorrido: Franco Giunipero
Recorrido: Maria Agnese Poggi
Recorrido: Construtora Pio 12 Ltda
Advogado: Adriano Frandaloso - SC021637

Recorrido: Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina
Advogado: Camila de Alcântara Rico - SC039688B
Interes.: Alianca Construtora e Incorporadora Eireli
Advogado: Anaxagora Alves Machado - SC020225
Interes.: Ismar da Costa Medeiros
Advogado: Elson do Amaral Lima Júnior - SC021953
Interes.: Newton Luiz Cascaes Pizzolatti
Advogado: Valmir Pamplona Pinheiro - SC008528
Interes.: Melissa Buratto Schaikoski
Advogado: Melissa Buratto Schaikoski - PR034800
Interes.: Ministério Público Federal
Interes.: União

**EMENTA**

Ambiental e Processual Civil. Ação popular. Construção de condomínio em zona costeira, área de preservação permanente e terreno de marinha. Citação de todos os condôminos. Desnecessidade. Condomínio que participa do feito, como assistente litisconsorcial. Ausência de litisconsórcio passivo necessário de todos os condôminos. Recurso especial provido.

I. Trata-se, na origem, de Ação Popular proposta em virtude de permissão da Prefeitura de Governador Celso Ramos/SC para a construção de condomínio residencial em zona costeira, área de preservação permanente (restinga) e terreno de marinha, na orla marítima da Praia das Cordas. O *Ibama*, ora recorrente, teve o seu requerimento de ingresso no feito deferido.

II. O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, para "declarar a nulidade das consultas de viabilidade e alvarás concedidos pela Prefeitura Municipal de Governador Celso Ramos e da licença ambiental concedida pela FATMA, referentes às obras objeto da presente ação", bem como para condenar o Município de Governador Celso Ramos, Ismar da Costa Medeiros, Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina, Newton Luiz Cascaes Pizzolatti, Franco Giunipero, Maria Agnese Poggi e Construtora Pio

XII Ltda., a: "[a] desfazer e retirar todas as edificações construídas sobre a área de preservação permanente no imóvel (...); e [b] recuperar ambientalmente a área de preservação permanente ocupada pelos réus particulares".

III. O Tribunal de origem, no acórdão ora recorrido, anulou a sentença, sob o fundamento de que não foram citados todos os condôminos, como litisconsortes passivos necessários.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 489, § 1º, 1.022, II, e 371 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do aresto proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. Quanto ao mérito recursal, a irresignação merece conhecimento, uma vez que a questão federal sustentada pela parte recorrente – os condôminos, em virtude da natureza do direito postulado, não ostentam a condição de litisconsortes passivos necessários – foi prequestionada. Quanto ao ponto, o Tribunal de origem, embora reconhecendo que "a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva e a obrigação de reparação dos danos é *propter rem*, podendo ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito da boa-fé do adquirente", concluiu que, no caso, estão "eventuais proprietários, usufrutuários, enfiteutas, ocupantes, detentores ou mesmo invasores (...) todos sujeitos aos efeitos de decisão judicial (...) a procedência do pedido de demolição importaria severo comprometimento do patrimônio jurídico e material dos proprietários e ocupantes, configurando hipótese de litisconsórcio necessário".

VI. "Consoante a jurisprudência do STJ, não é necessário que os dispositivos legais tidos por violados constem, expressamente, do acórdão recorrido, sendo suficiente que a questão federal tenha sido enfrentada pela Corte *a quo*, admitindo-se, pois, o chamado prequestionamento implícito, tal como ocorreu, na espécie" (STJ, AgRg no AREsp 470.045/PE, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 20/05/2014). No mesmo sentido: STJ, AgInt no

AREsp 2.147.252/RS, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, *Quarta Turma*, DJe de 19/04/2023; AgInt no REsp 1.989.209/PB, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 04/11/2022.

VII. Assentada a cognoscibilidade do apelo, verifica-se que, no caso, o aresto impugnado divergiu da jurisprudência predominante no STJ, que, sobre o tema, é a seguinte: "O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido que, nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com as regras urbanísticas ou ambientais, é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque a discussão central do feito não diz respeito ao direito de propriedade ou posse" (STJ, REsp 1.830.821/PE, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Primeira Turma*, DJe de 07/03/2023). Em igual sentido: "Nos danos ambientais a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos degradadores. O autor pode demandar qualquer um deles, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que, de acordo com a jurisprudência do STJ mais recente, não há obrigatoriedade de formar litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes" (STJ, REsp 1.799.449/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 18/06/2019). Adotando a mesma posição: STJ, REsp 884.150/MT, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, DJe de 07/08/2008; REsp 37.354/SP, Rel. Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, *Segunda Turma*, DJU de 18/09/95; EDcl no AREsp 1.580.652/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 06/10/2020; AgInt no AREsp 1.221.019/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Segunda Turma*, DJe de 26/02/2019; REsp 1.358.112/SC, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, DJe de 28/06/2013; AgInt no AREsp 877.793/DF, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Segunda Turma*, DJe de 06/09/2019.

VIII. Acresça-se que, a prevalecer o aresto impugnado, seriam potencialmente atraídos para a lide os condôminos de vinte e quatro apartamentos, circunstância que, conforme as razões subjacentes à orientação que predomina no STJ, desviaria o foco da Ação Popular, intentada, no caso, para a defesa do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ressalte-se, a propósito, o que pontuou o órgão do MPF que oficia no Tribunal de origem: "Não se justifica,

portanto, a anulação do feito (...), que já se arrasta há praticamente quatorze anos, onde foram realizadas inúmeras audiências conciliatórias, todas infrutíferas, e, considerando a inequívoca ciência dos condôminos acerca da presente ação, sem contar a presença do Condomínio, representado pelo Síndico, no polo passivo, na condição de assistente litisconsorcial".

IX. Recurso Especial provido, para, reconhecendo a ausência de litisconsórcio necessário, no caso, e declarando a regularidade processual do pólo passivo da demanda, tal como decidido pelo Juízo de 1º Grau, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que, superada essa preliminar, prossiga na apreciação das Apelações.

## ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de junho de 2023 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

---

DJe 12.6.2023

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/88, pelo *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama)*, contra acórdão assim ementado:

> Direito Administrativo. Ação popular. *Construções sobre área de preservação permanente. Demolição. Ausência de citação dos condôminos. Litisconsórcio passivo necessário*.

- Presta-se a ação popular à invalidação de atos praticados pelo Poder Público sejam lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

- No presente caso, a parte autora postula a demolição de empreendimento ilegal localizado em zona costeira, área de preservação permanente (restinga) e terreno de marinha, na orla marítica da Praia das Cordas, no Município de Governador Celso Ramos, bem como a declaração de nulidade de processos administrativos que autorizaram construções naquela área.

- A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional, no caso o artigo 225, § 3º, da CF/88, que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- Medida constritiva, por mais grave que seja a conduta atribuída a alguém, pressupõe o devido processo legal, nos termos do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal ('ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'). Ademais, o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados a todos (inciso LV do artigo 5º da CF).

- *Provimento judicial que implique desocupação de imóvel e demolição importa severo comprometimento do patrimônio jurídico e material dos interessados, e, por mais justa que possa eventualmente ser a postulação, caracteriza medida que pressupõe direcionamento da demanda contra as pessoas que podem ser diretamente atingidas, configurando hipótese de litisconsórcio necessário*.

- *Anula-se a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para citação dos litisconsortes passivos necessários* (fls. 2.257/2.258e).

Opostos Embargos de Declaração pelo *Ibama* (fls. 2.282/2.285e), foram eles acolhidos, "tão somente para efeitos de prequestionamento" (fl. 2.362e).

Nas razões do Recurso Especial, sustenta o *Ibama*, além de ofensa aos arts. 1.022, I e II, 489, § 1º, e 371 do CPC/2015, o seguinte:

4. *Do mérito recursal*

4.1 ***Da violação ao art. art. 22 da Lei 4.591/64***

Entendeu o acórdão pela impositiva composição do polo passivo da demanda por todos os proprietários de imóveis abarcados na área litigiosa, com a seguinte fundamentação, *verbis*:

(...)

Ocorre que *essa decisão não observou, conforme alegado pelo MPF no parecer ministerial do* ***Evento08****, que, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.591/64, compete*

*ao síndico representar ativa e passivamente o condomínio, em juízo ou fora dele, e praticar os atos de defesa dos interesses comuns, nos limites das suas atribuições*.

> Ou seja, *o condomínio está legitimado, por disposição de lei taxativa, a representar em juízo os condôminos quanto aos interesses comuns*.
>
> *Se o condomínio está legitimado a representar em juízo os condôminos quanto aos interesses comuns, como é o caso dos autos, não há que se falar, portanto, em nulidade processual por ausência de citação dos condôminos para figurarem no polo passivo da demanda*.
>
> Calha salientar, ainda, que os condôminos tinham pleno conhecimento de que o bloco C do Condomínio Residencial Praia das Cordas era objeto da presente ação judicial, conforme se extrai da ata de reunião condominial (E3 – PET212, pág. 1.248, autos originários): [...]
>
> Observa-se, outrossim, nos termos das contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal (E63 – *Promoção1*, autos originários), que, em 19.06.2006 foi averbada na matrícula do imóvel a existência da presente ação popular, "[...] com a finalidade de dar ciência a terceiros interessados [...]", não podendo terceiros que "adquiriram unidades na área litigiosa, sem a adoção da mínima cautela", suscitar nulidades para retardar a efetividade da sentença, sobretudo levando-se em conta o longo tempo de tramitação do processo.
>
> As regras alusivas às nulidades processuais são muito mais voltadas à convalidação e ao afastamento das nulidades do que à sua decretação, tendo em vista a função basilar do processo, como instrumento de aplicação do direito material2. *Não se justifica, portanto, a anulação do feito, ajuizado em 06.02.2004, que já se arrasta há praticamente quatorze anos, onde foram realizadas inúmeras audiências conciliatórias, todas infrutíferas, e, considerando a inequívoca ciência dos condôminos acerca da presente ação, sem contar a presença do Condomínio, representado pelo Síndico, no polo passivo, na condição de assistente litisconsorcial*.
>
> *Extrai-se da sentença (E68 – SENT1, autos originários) que todas as citações requeridas foram realizadas e foram deferidos todos os pedidos de ingresso na lide, além de ter sido averbado, na matrícula do imóvel, o ajuizamento da presente demanda, no intuito de resguardar interesse de terceiros de boa-fé* [...]

Isso significa que *há presunção juris tantum de que todos os possível proprietários/possuidores de imóveis na área objeto desta ação popular tinham conhecimento da judicialização oposta contra as edificações lá erigidas*.

Todavia, o acórdão não afastou expressamente essa presunção – para tanto, deveria ter alijado cada uma das hipóteses apresentadas pelo *Parquet*.

4.2 ***Obrigações oriundas de indenização por dano ambiental são*** *propter rem*.

O Superior Tribunal de Justiça entende que as obrigações oriundas de indenização por dano ambiental são *propter rem*, de modo que não importa quem seja o proprietário/possuidor anterior ou atual: a reparação ambiental deve prevalecer, dado se tratar de direito difuso presente e futuro. Calha trazer alguns julgados:

> [...] IV - Os autores da demanda originária apresentaram medidas de identificação da área atingida, possibilitando a citação por edital, nos termos do art. 256, I, do CPC/2015.
>
> V - Ademais, a jurisprudência do STJ é sensível às dificuldades materiais de citação que possam inviabilizar o direito constitucional de ação do autor, principalmente em demandas de tal e importante natureza.
>
> VI - Controvérsia totalmente dirimida com base no precedente da Segunda Turma, REsp n. 1.905.367/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/12/2020.
>
> VII - Recurso especial provido, anulando-se o acórdão recorrido e determinando o retorno do feito à origem para que, superado o anterior indeferimento da inicial, seja dado o devido andamento processual. [...] (AREsp 1.696.789/RO, 2ª Turma, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 08abr21, unânime)
>
> [...] 7. Em demanda sobre turbação, esbulho, desmatamento ou degradação ambiental de qualquer tipo em terra pública ou privada, o art. 319, II, do CPC/2015, por óbvio, não prescreve o impossível, a individualização do réu incerto ou desconhecido. Por sua vez, dispõe o art. 320 do CPC/2015 que a petição inicial, como requisito extrínseco para regular formação da relação processual, deve ser instruída com "documentos necessários à propositura da ação". A regra vem condicionada com duplo caveat: que os documentos a) existam e estejam disponíveis e b) sejam, em absoluto, indispensáveis. Não compete ao juiz, na petição inicial, exigir prova documental além da estritamente imprescindível à caracterização e materialização do objeto litigioso. [...] (REsp 1.905.367/DF, 2ª Turma, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 14dez20, unânime)
>
> [...] 3. Havendo construção irregular em Área de Preservação Permanente, a responsabilidade pela recomposição ambiental é objetiva e *propter rem*, atingindo o proprietário do bem, independentemente de ter sido ele o causador do dano. [...] (AgInt no REsp 1.856.089/MG, 1ª Turma, Rel. Min. *Sergio Kukina*, DJe 25jun20, unânime)
>
> [...] 1. O acolhimento das razões recursais destinadas à demonstração de que a parte recorrente não teria responsabilidade para com o dano ambiental, cuja reparação se objetiva na presente demanda, implica, necessariamente, no reexame fático-probatório dos autos, vedado, em princípio, nesta seara recursal especial.

> 2. Não bastasse isso, a Corte local apreciou a demanda em harmonia com o entendimento firmado neste STJ, pelo qual a obrigação em comento é *propter rem* e consolidado na edição da Súmula 623/STJ. [...] (AgInt no AREsp 707607/SP, Rel. Min. *Napoleao Nunes Maia*, DJe 04jun20, unânime)

Ainda que se quisesse argumentar que tais julgados são inéditos nos autos (fato que derruiria perante a presunção de *jura novit curia* quanto aos julgados do órgão de cúpula do Judiciário, responsável pela uniformização da interpretação da lei federal), inescapável que *existe entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da tese ministerial, e que não foi expressamente afastado pelo acórdão embargado como o determina o art. 489, § 1º, VI do Código de Processo Civil, a saber*:

> *Súmula 623 - As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. (**Súmula** 623, **Primeira Seção**, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)*

O afastamento da súmula referida deveria ser objeto de justificação explícita por parte do acórdão embargado, e não foi.

Por derradeiro, eventual sucessão dominial quanto aos imóveis objetos de embargo por parte desta ação popular em nada afetam a obrigação de indenização por dano ambiental, segundo entendimento do Pretório Excelso:

> A reparação do dano ao meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. [RE 654.833, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 20-4-2020, P, DJE de 24-6-2020, Tema 999.]

Do exposto, sobressai a nulidade dos acórdãos, eis que não houve manifestação expressa acerca da natureza *propter rem* da obrigação de indenizar por danos ambientais, assim como não houve afastamento da presunção *juris tantum*, de que os proprietários/possuidores dos imóveis litigiosos tinham conhecimento da presente demanda (fls. 2.392/2.395e).

Contrarrazões a fls. 2.415/2.424e e 2.428/2.431e.

O Recurso Especial foi admitido, pela decisão de fls. 2.434/2.435e.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Recurso Especial (fls. 2.474/2.482e).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Trata-se, na origem, de Ação Popular proposta em virtude de a Prefeitura de Governador Celso Ramos/SC ter permitido a construção de um condomínio residencial em zona costeira, área de preservação permanente (restinga) e terreno de marinha, na orla marítima da Praia das Cordas.

O MPF foi intimado para acompanhar o feito (Lei 4.717/65, art. 6º, § 4º) e o *Ibama* teve o seu requerimento de ingresso deferido (fl. 526e).

O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, para "declarar a nulidade das consultas de viabilidade e alvarás concedidos pela Prefeitura Municipal de Governador Celso Ramos e da licença ambiental concedida pela FATMA, referentes às obras objeto da presente ação", bem como para condenar o Município de Governador Celso Ramos, Ismar da Costa Medeiros, Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina, Newton Luiz Cascaes Pizzolatti, Franco Giunipero, Maria Agnese Poggi e Construtora Pio XII *Ltda*, a: "[a] desfazer e retirar todas as edificações construídas sobre a área de preservação permanente no imóvel (...); e [b] recuperar ambientalmente a área de preservação permanente ocupada pelos réus particulares" (fl. 1.801e).

O Tribunal de origem anulou a sentença, sob o fundamento de que não foram citados todos os litisconsortes passivos necessários. Afirmou-se no aresto:

> *Preliminar* - nulidade da sentença
>
> *Alegaram os réus Franco Giunípero, Construtora Pio 12 Ltda. e o Condomínio Residencial Praia das Cordas, em preliminar de mérito, a nulidade da sentença por ausência de todos os proprietários das unidades adquiridas no Condomínio Residencial Praia das Cordas, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário*.
>
> Ademais, verifico nos autos requerimentos do MPF (ev. 3 - *Parecer*_MPF10 e *Parecer*_MPF37), postulando a citação do proprietários da unidades habitacionais para evitar eventuais nulidades, diante do pedido de demolição dos imóveis e recuperação ambiental.
>
> A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional, no caso o artigo 225, § 3º, da CF/88, que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.
>
> *A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva e a obrigação de reparação dos danos é propter rem, podendo ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito da boa-fé do adquirente*.

Contudo, importante observar que, *embora a hipótese envolva responsabilização por danos ambientais, não pode ser desprezada a observância do direito fundamental ao devido processo legal, que supõe oportunidade de defesa e de contraditório aos que possam ser atingidos pela sentença*.

*Os danos ambientais, não há dúvida, engendram verdadeira hipótese de responsabilização solidária dos envolvidos, o que resulta, em algumas situações, na facultatividade de formação do litisconsórcio passivo*.

Com efeito, assim estabelece o artigo 3º, IV, da Lei n. 6.938/81:

> Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
>
> (...) IV - *poluidor*, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, *responsável, direta ou indiretamente*, por atividade causadora de degradação ambiental;
>
> (...)

Assim, com propriedade observa Hugo Nigro Mazzilli, no que toca à responsabilidade por danos ambientais, que ressalta que:

> *... a ação civil pública por danos ambientais pode ainda ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos. Nesse caso, temos a responsabilidade solidária*':
>
> (...)
>
> *Quando se tratar de responsabilidade solidária, podem os corresponsáveis ser acionados em litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I); não se trata, pois, de litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), de forma que não se exige que o autor da ação civil pública acione a todos os responsáveis, ainda que pudesse fazer*'.
>
> (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 164)

Ocorre que a situação dos eventuais proprietários, usufrutuários, enfiteutas, ocupantes, detentores ou mesmo invasores, não está necessariamente relacionada à responsabilidade pelo dano ambiental especificamente imputado aos demais réus, por alegadas condutas omissivas. Tudo depende da análise da situação concreta.

A despeito disso, estão todos sujeitos aos efeitos de decisão judicial, que acolhendo o pedido inicial, determinou, dentre outras coisas, a demolição dos imóveis particulares, atingindo diretamente os seus proprietários, sem permitir aos interessados qualquer exercício do direito de defesa.

*Provimento judicial que implique demolição importa severo comprometimento do patrimônio jurídico e material dos interessados, e, por mais justa que possa*

> *eventualmente ser a postulação, caracteriza medida que pressupõe a presença no polo passivo das pessoas que podem ser atingidas por seus efeitos*.
>
> Sobre o tema:
>
> (...)
>
> Assim, *a procedência do pedido de demolição importaria severo comprometimento do patrimônio jurídico e material dos proprietários e ocupantes, configurando hipótese de litisconsórcio necessário*.
>
> Nesse contexto, *dou provimento aos apelos dos réus Franco Gionipero e Maria Agnese Poggi, Construtora Pio 12 Ltda. e Condomínio Residencial Praia das Cordas, acolhendo a preliminar de mérito, declarando a nulidade da sentença por ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários*.
>
> Diante da reforma da sentença, assino o prazo de dez (10) dias, a contar da publicação do acórdão, para o Condomínio Residencial Praia das Cordas informar nos autos os nomes completos, endereços, qualificação, telefone e email de todos os condôminos proprietários.
>
> Prejudicado o exame das demais alegações feitas nos recursos.
>
> Por derradeiro, em face do disposto nas súmulas n. 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explicito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.
>
> Ante o exposto, voto por dar provimento às apelações dos réus Franco Gionipero e Maria Agnese Poggi, Construtora Pio 12 Ltda. e Condomínio Residencial Praia das Cordas, restando prejudicado o exame dos demais recursos, nos termos da fundamentação (fls. 2.262/2.265e).

De início, não prospera a alegação de ofensa aos arts. 489, § 1º, 1.022, II, e 371 do CPC/2015, formulada sob o argumento de que o acórdão recorrido teria ilicitamente se omitido quanto: (i) ao exame do art. 22, § 1º, *a*, da Lei 4.591/64, que confere ao síndico a representação do condomínio em juízo; (ii) à presunção *juris tantum* de que proprietários e possuidores tinham, no caso, ciência da demanda; (iii) a natureza *propter rem* das obrigações de reparação de dano ambiental.

No caso, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015.

Nesse contexto, "*a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015*" (STJ, REsp 1.829.231/PB, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 01/12/2020).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra *Denise Arruda*, *Primeira Turma*, DJe de 23/04/2008.

Rejeita-se, assim, a alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, 1.022, II, e 371 do CPC/2015.

Quanto ao mérito recursal, consigne-se, em primeiro lugar, que a tese apresentada merece conhecimento.

No caso, o acórdão recorrido deu "provimento aos apelos dos réus Franco Gionipero e Maria Agnese Poggi, Construtora Pio 12 Ltda. e Condomínio Residencial Praia das Cordas, acolhendo a preliminar de mérito, declarando a nulidade da sentença por ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários" (fl. 2.265e).

No Recurso Especial se impugna, nos termos das razões recursais, essa "impositiva composição do polo passivo da demanda por todos os proprietários de imóveis abarcados na área litigiosa" (fl. 2.392e). Nesse sentido, a parte recorrente sustenta que "compete ao síndico representar ativa e passivamente o condomínio" e que "as obrigações oriundas de indenização por dano ambiental são *propter rem*, de modo que não importa quem seja o proprietário/possuidor anterior ou atual" (fls. 2.392/2.393e). Além disso, nas razões recursais se transcreveu e pugnou pelo acolhimento da tese, defendida órgão do Ministério Público oficiante na origem, de que "o condomínio está legitimado, por disposição de lei taxativa, a representar em juízo os condôminos quanto aos interesses comuns (...) não há que se falar, portanto, em nulidade processual por ausência de citação dos condôminos para figurarem no polo passivo da demanda" (fl. 2.393e).

Nesses termos enunciada, conclui-se que a questão jurídica apresentada pela parte recorrente – os condôminos, em virtude da natureza do direito postulado, não ostentam a condição de litisconsortes necessários – foi prequestionada.

Quanto ao ponto, o Tribunal de origem, embora reconhecendo que "a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva e a obrigação de reparação dos danos é *propter rem*, podendo ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito da boa-fé do adquirente", concluiu que, no caso, estão "eventuais proprietários, usufrutuários, enfiteutas, ocupantes, detentores ou mesmo invasores (...) todos sujeitos aos efeitos de decisão judicial (...) a procedência do pedido de demolição importaria severo comprometimento do patrimônio jurídico e material dos proprietários e ocupantes, configurando hipótese de litisconsórcio necessário" (fls. 2.262/2.263e).

Como dito, essa argumentação é suficiente para o conhecimento do Recurso Especial, pois, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, "a manifestação acerca da matéria inserta no dispositivo de lei federal apontado como violado é suficiente para atender o requisito do prequestionamento, sendo desnecessária a menção explícita a seu número" (STJ, AgInt no AREsp 2.147.252/RS, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, *Quarta Turma*, DJe de 19/04/2023).

No mesmo sentido:

> Processual Civil e Administrativo. Servidor público. Inexistência de omissão. Art. 1.022, II, do CPC. Falta parcial de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Inexistência de coisa julgada. Reexame de matéria fática. Súmula 7 do STJ ausência de correta demonstração da divergência jurisprudencial.
>
> 1. O agravante insiste que o acórdão recorrido é omisso, porquanto teria deixado de se manifestar explicitamente sobre alguns dispositivos legais. Vislumbra-se, claramente, a atitude desesperada da parte de alegar qualquer omissão para que o acórdão seja anulado, contudo se descura da melhor técnica processual para isso. Além disso, *o prequestionamento implícito é suficiente para o conhecimento do Recurso Especial pelo STJ*.
>
> (...)
>
> 11. Agravo Interno não provido (STJ, AgInt no REsp 1.989.209/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 04/11/2022).
>
> Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no agravo regimental. Pensão por morte. Requerimento administrativo. Termo inicial. Dependente incapaz. Pagamento integral entre a data do óbito e da citação.
>
> 1. *Consoante a jurisprudência do STJ, não é necessário que os dispositivos legais tidos por violados constem, expressamente, do acórdão recorrido, sendo suficiente que a questão federal tenha sido enfrentada pela Corte* a quo, *admitindo-se, pois, o*

*chamado prequestionamento implícito, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ*.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no AREsp 470.045/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 20/05/2014).

Assentada a cognoscibilidade do apelo, verifica-se que, no caso, o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência do STJ, como se verifica nos seguintes precedentes:

Ação civil pública. Responsável direto e indireto pelo dano causado ao meio ambiente. Solidariedade. Hipótese em que se configura litisconsórcio facultativo e não litisconsórcio necessário.

I - *A ação civil publica pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidaria, ensejadora do litisconsórcio facultativo (C.P.C., art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (C.P.C, art. 47)*.

II - Lei n. 6.898, de 31.8.91, arts. 3º, IV, 14, § 1º, e 18, paragrafo único. Código Civil, arts. 896, 904 e 1.518. Aplicação.

III - Recurso especial não conhecido (STJ, REsp 37.354/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, DJU de 18/09/95).

Processual Civil. Administrativo. *Ação civil pública. Dano ambiental. Área de preservação permanente. Edificação de casa de veraneio. Autorização administrativa. Litisconsórcio passivo facultativo*.

1. *A ação civil pública ou coletiva por danos ambientais pode ser proposta contra poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei 6.898/91), co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação litisconsórcio facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo*. Precedentes da Corte: REsp 604.725/PR, DJ 22.08.2005; REsp 21.376/SP, DJ 15.04.1996 e REsp 37.354/SP, DJ 18.09.1995.

2. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação (STJ, REsp 884.150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 07/08/2008).

Processual Civil e Administrativo. *Ação de nunciação de obra nova c/c ação demolitória. Coproprietário. Ausência. Litisconsórcio passivo não configuração*. Nulidade de algibeira. Reconhecimento.

1. *O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido que, nas ações demolitórias de obra ajuizadas em face de construções erguidas em desacordo com*

*as regras urbanísticas ou ambientais, é prescindível a citação dos coproprietários do imóvel para integrarem a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque a discussão central do feito não diz respeito ao direito de propriedade ou posse*.

2. *Hipótese em que a Corte de origem declarou a nulidade do alvará de construção e condenou o proprietário a promover as demolição necessária à observância da Lei Municipal n. 188/2002, bem como a reerguer o muro divisório anteriormente existente na casa da autora e a reposição do portão de ferro a ele adjacente, além de condenar o Município de Tamandaré a ressarcir o particular nas despesas que este vier a suportar com as obras de demolição parcial necessárias*.

3. Ainda que se reconheça a matéria como sendo de ordem pública, a nulidade processual levantada está acobertada pelos efeitos da preclusão, visto que o proprietário do imóvel (ora recorrido), apesar de devidamente citado, permaneceu em silêncio acerca da necessidade de formação de litisconsorte durante todo o trâmite processual, deixando para suscitar nulidade depois do julgamento dos embargos infringentes pela Corte de origem, quando teve seus interesses contrariados, isto já em sede de declaratórios, o que configura inovação da causa.

4. Esta Casa de Justiça possui o entendimento de que "a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta" (REsp 1.714.163/SP, rel. Ministra *Nancy Andrighi*, Terceira Turma, DJe 26/09/2019).

5. Recursos especiais desprovidos (STJ, REsp 1.830.821/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 07/03/2023).

Processual Civil. *Ambiental e Urbanístico. Ação demolitória. Art. 1.280 do Código Civil. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário*. Art. 47 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 114 do Código de Processo Civil de 2015). Princípio da boa-fé. Art. 5º, II, do Código de Processo Civil de 2015. Embargos de declaração. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Impossibilidade de rediscussão da matéria. Súmula 182/STJ.

1. O Tribunal de origem e o Superior Tribunal de Justiça devem examinar a admissibilidade do Recurso Especial, não estando o STJ vinculado à decisão do Tribunal *a quo*. Contudo, os recorrentes possuem o dever de impugnar corretamente a decisão de admissibilidade por aquele Tribunal proferida, sob pena de não se conhecer do recurso, o que ocorreu no caso em apreço.

(...)

3. *Como regra geral, as demandas urbanístico-ambientais rechaçam, por razões de política pública, o litisconsórcio passivo necessário (art. 114 do CPC/2015), donde prescindível a citação do cônjuge, seja porque se está no âmbito de responsabilidade solidária, seja porque as ações traduzem pretensões conectadas à degradação da qualidade de vida ambiental ou urbanística, causada por atividade, empreendimento ou obra irregular, relação jurídica controvertida destituída, no núcleo central da sua natureza, de discussão acerca da propriedade ou posse do imóvel*.

4. *No Direito Ambiental e no Direito Urbanístico, o fundamento legal para a ação demolitória* não se assenta, rigorosamente falando, no espaço acanhado do art. 1.280 do Código Civil, exceto se envolvidos "vizinhos" *stricto sensu* - o legislador faz referência a "prédio vizinho" -, *mas, sim, em relações jurídicas de cunho supraindividual, associadas ao direito a cidade sustentável e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantidos, administrativamente, pelo poder de polícia do Estado e, judicialmente, pela Ação Civil Pública e Ação Popular, entre outros instrumentos previstos no ordenamento*.

5. Finalmente, à luz do art. 5º do CPC/2015, viola o princípio da boa-fé objetiva deixar o réu de impugnar, já na contestação, a ausência de citação de cônjuge ou de terceiros que entende devam integrar a lide, preferindo guardar eventual nulidade, como carta na manga, para arguí-la apenas ao final da instrução ou, pior, na fase recursal.

6. Embargos de Declaração rejeitados (STJ, EDcl no AREsp 1.580.652/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06/10/2020).

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. *Loteamento irregular. Área de preservação permanente. Nascentes. Responsabilidade civil solidária. Ilícito ambiental primário. Código de Defesa do Consumidor. Art. 114 do Código de Processo Civil. Citação dos adquirentes e possuidores de lotes. Desnecessidade. Litisconsórcio passivo facultativo. Súmula 613 do STJ*.

1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual de São Paulo contra os ora recorridos em razão de implantação de loteamento irregular em Área de Preservação Permanente (APP).

2. O Tribunal local decidiu pela anulação do processo, determinando a baixa dos autos à origem para que seja o autor intimado a emendar a Inicial, promovendo a citação dos litisconsortes necessários, nos termos do art. 114 do CPC, resultando prejudicada a análise dos demais pontos recursais.

3. *Nos danos ambientais, a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos degradadores. O autor pode demandar qualquer um deles, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que, de acordo com a jurisprudência do STJ mais recente, não há obrigatoriedade de formar litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes*. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.221.019/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; REsp 1.708.271/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma,

DJe 16.11.2018; REsp 1.358.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/06/2013; REsp 1.328.874/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 884.150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.8.2008.

4. Em caso de loteamento irregular, eventuais prejuízos sofridos por consumidores disparam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não influenciando o deslinde, em si, de eventual Ação Civil Pública Ambiental, nem a legitimidade ou a eficácia de sentença dela decorrente. Até porque a presença de compradores de lotes não altera, na essência, o quadro fático-jurídico de fundo da demanda coletiva em favor do meio ambiente, vale dizer, *in casu* a degradação de Áreas de Preservação Permanente pelos empreendedores e a ilegalidade formal do loteamento na sua totalidade, além de não se admitir "a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental" (Súmula 613 do STJ). Assim, a existência de consumidores-vítimas do comportamento inescrupuloso de vendedores e intermediários mostra-se incapaz de retirar, mitigar ou afetar a ilegalidade da degradação meio ambiente (= ilícito ambiental primário), resolvendo-se, como toda lesão à relação de consumo, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor e de seus instrumentos de implementação.

5. Saliente-se, por fim, que, na hipótese concreta dos presentes autos, a Ação Civil Pública traz, entre seus pedidos, precisamente o ressarcimento integral de eventuais danos suportados pelos adquirentes dos lotes, o que lhes permitirá habilitação, como credores dos corresponsáveis pelo loteamento, na fase de liquidação e execução da sentença de índole coletiva.

6. Recurso Especial provido (STJ, REsp 1.799.449/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/06/2019).

Ambiental. Ação civil pública. Violação do art. 535 do CPC/73. Alegações genéricas. Súmula n. 284/STF. *Danos ambientais. Construção irregular. Citação dos possuidores e proprietários. Litisconsórcio passivo facultativo. Responsabilidade solidária dos poluidores diretos e indiretos*. Precedentes.

I - Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor do Estado de São Paulo e do Município de Mairiporã objetivando a regularização do empreendimento (loteamento), a recuperação de danos ambientais e reparação de eventuais danos aos adquirentes dos lotes.

(...)

III - Acórdão regional recorrido está em desconformidade com a jurisprudência do STJ no sentido de que "*[o] autor pode demandar qualquer um dos poluidores, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que não há obrigatoriedade de se formar o litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes*" (REsp n. 1.708.271/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/9/2018, DJe 16/11/2018). Outros precedentes: REsp n. 1.694.032/

SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 21/11/2018; REsp n. 1.358.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/6/2013, DJe 28/6/2013; REsp n. 1.328.874/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013; e REsp n. 884.150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 7/8/2008.

IV - Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial (STJ, AgInt no AREsp 1.221.019/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 26/02/2019).

Processual Civil. Administrativo. Omissão inexistente. *Ação civil pública. Dano ambiental. Litisconsórcio necessário. Desnecessário*. Precedentes. Alienação posterior a propositura da ação.

(...)

2. *Firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, na ação civil pública por dano causado ao meio ambiente, mesmo quando presente a responsabilidade solidária, não se faz necessária a formação de litisconsórcio*. Precedentes.

3. A alienação promovida em momento posterior à propositura da Ação Civil Pública pela empreendedora não tem o condão de alterar os efeitos subjetivos da coisa julgada, conforme disposto no art. 42, § 3º, do CPC, pois é dever do adquirente revestir-se das cautelas necessárias quanto às demandas existente sobre o bem litigioso.

Recursos especiais providos (STJ, REsp 1.358.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 28/06/2013).

Processo Civil. Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ausência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Ilegitimidade passiva. Súmula 7/STJ. Sucessão de empresas. Revisão das premissas do acórdão. Não cabimento. Dano ambiental. Litisconsórcio facultativo.

(...)

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça compreende que, *em se tratando "de dano ambiental, mesmo quando presente eventual responsabilidade solidária, não se faz necessária a formação de litisconsórcio"* (REsp 1.676.477/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento (STJ, AgInt no AREsp 877.793/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 06/09/2019).

Acresça-se que, no caso, a postulação acolhida pelo Juízo *a quo*, no julgamento das Apelações de *Franco Giunípero* e *Maria Agnese Pogg*, da *Construtura Pio 12 Ltda* e do *Condomínio Residencial Praia das Cordas*,

relacionou-se "à falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, proprietários das unidades habitacionais do condomínio" (fls. 1.961e, 2.021e e 2.069e). Isso significa, conforme se depreende dos autos, que, a prevalecer o aresto impugnado, seriam atraídos para a lide os condôminos de vinte e quatro apartamentos, circunstância que, conforme as razões subjacentes à orientação que predomina no STJ, desviaria o foco da Ação Popular, que, no caso, foi ajuizada para a defesa do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Destaque-se, por fim, o que pontuou o órgão do Ministério Público Federal que oficia no Tribunal de origem: "Não se justifica, portanto, a anulação do feito, ajuizado em 06.02.2004, que já se arrasta há praticamente quatorze anos, onde foram realizadas inúmeras audiências conciliatórias, todas infrutíferas, e, considerando a inequívoca ciência dos condôminos acerca da presente ação, *sem contar a presença do Condomínio, representado pelo Síndico, no polo passivo, na condição de assistente litisconsorcial*" (fl. 2.185e).

No caso, o Tribunal de origem, por acórdão publicado em 19/05/2021 (fl. 2.267e), anulou sentença, publicada no final de 2016 (fl. 1.803e), que, reconhecendo o dano ao meio ambiente, acolheu, em parte, a pretensão deduzida em Ação Popular, recebida em fevereiro de 2004 (fl. 84e).

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Especial do *Ibama*, para, reconhecendo a ausência de litisconsórcio necessário, no caso, e declarando a regularidade processual do pólo passivo da demanda, tal como decidido pelo Juízo de 1º Grau, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que, superada essa preliminar, prossiga na apreciação das Apelações.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.031.548-CE (2022/0318267-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: União
Recorrido: Mariela de Los Angeles Aguilar Milanes
Advogado: Maria da Conceição Noronha Feitosa - CE042108

**EMENTA**

Administrativo. Processo Civil. Programa Mais Médicos para o Brasil. Edital de chamamento para reingresso. Médicos cubanos repatriados. Requisito de permanência no Brasil. Listagem fornecida pela OPAS/OMS dos profissionais embarcados. Interpretação restritiva e finalística da norma. Art. 23-A, III, Lei n. 12.871/2013.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária buscando o direito de manifestação de interesse no processo de chamamento à reincorporação ao Programa Mais Médicos para o Brasil, regido pelo Edital n. 09/2020 do Ministério da Saúde. O TRF da 5ª Região concluiu que, a despeito da autora ter sido repatriada, permaneceu em seu país por brevíssimo período, optando por retornar ao Brasil e aqui fixar residência mesmo sem haver, à época, possibilidade de reincorporação ao referido programa, o que atende o requisito legal de permanência/residência no país.

II - A União alegou, em síntese, que o Poder Judiciário adentrou espaço discricionário de atuação da Administração Pública, utilizando-se de valores jurídicos abstratos e desconsiderando as consequências práticas das decisões. Sustentou, ainda, a negativa de possibilidade de reinserção da recorrida no Programa Mais Médicos para o Brasil ante à ausência de preenchimento de requisito objetivo previsto no art. 23-A, III, da Lei n. 12.871/2013.

III - Razões de recurso especial desenvolvidas de forma genérica. Súmula 284/STF. O argumento do ente federal no sentido de que "a própria gestão do PMMB [Projeto Mais Médicos para o Brasil] pode entrar em xeque, na hipótese de a Administração ter que o rever para atender situações individuais, deslocando esforços administrativos para cumprir centenas de decisões judiciais que destoam do planejado para a sua consecução" (fl. 856) não afasta o poder-dever tanto da Administração Pública quanto do Poder Judiciário de garantir os direitos individuais envolvidos na demanda, e de atender ao disposto na legislação de regência. O efeito prático de decisões judiciais que interferem de forma direta no desenvolvimento de programas de governo deve mesmo ser previsto e sopesado com o fim a que se destina a atuação da Administração Pública, mas não a ponto de se

deixar de aplicar a norma legal para evitar indesejável deslocamento de esforços gerenciais e recursos administrativos.

IV - A interpretação dada ao art. 23-A, III, da Lei n. 12.781/2013 não deve ser restritiva, ensejando a exclusão dos profissionais que se ausentaram do país por curtos períodos, mas, sim, uma interpretação finalística, alcançando aquilo que justifica sua existência. No caso, quer a norma alcançar aqueles que, mesmo após a ruptura da cooperação entre Brasil e Cuba, e o consequente desligamento do Programa, continuaram com o ânimo de permanência em território brasileiro. Em casos similares, esta Corte Superior já se pronunciou de forma monocrática no sentido de que "a finalidade da Lei requer uma interpretação tão somente para se inteirar se o Médico Intercambista estava no Brasil com [ânimo] definitivo até a data de publicação da referida MP" (REsp n. 2.043.389 Min. Regina Helena Costa, DJe 21/03/2023).

V - No caso dos autos, como observou a Corte de origem, a autora se enquadra na hipótese de residente no país com o histórico de breve ausência, em razão do embarque para Cuba ocorrido logo após a ruptura da cooperação entre os países. Independente de haver ou não como a autora presumir que surgiria nova oportunidade de ingresso no programa, retornou ao país em brevíssimo tempo, estabelecendo vínculos de permanência até a publicação da MP n. 890/2019 e, assim, preenchendo o requisito previsto no inciso III do artigo 23-A da Lei n. 12.781/2013.

VI - Como ressaltado pelo juízo singular e reproduzido nas razões de fundamentação do acórdão recorrido, "o real sentido do requisito encartado no art. 23-A, inciso III, da Lei 12.871/2013, qual seja, o de permanecer no território nacional como refugiado, naturalizado ou residente até a publicação da MP n. 890/2019, consiste, na verdade, em optar pela fixação de residência/moradia no Brasil em momento anterior e independentemente da possibilidade de reincorporação objeto de discussão, sendo este o caso da demandante". Assim, dessume-se que o fato da autora ter sido repatriada logo após a ruptura ocorrida entre o Brasil e a República de Cuba não inviabiliza, por si só, sua participação no chamamento para reintegração ao Programa Mais Médicos para o Brasil; havendo outros elementos a

comprovar seu retorno breve, com o ânimo de permanência, deve ser-lhe assegurada a participação no chamamento do Edital n. 09/2020 do Ministério da Saúde.

VII - Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

## 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, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 26.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por *União* com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, a parte autora, em 28 de novembro de 2019, ajuizou ação ordinária objetivando ver garantido seu direito de manifestação de interesse no processo de chamamento à reincorporação ao Programa Mais Médicos para o Brasil, regido pelo Edital n. 09/2020 do Ministério da Saúde.

A sentença julgou procedente o pleito, garantindo-lhe o direito de participação do chamamento público, oportunidade em que os demais requisitos do reingresso eventualmente previstos no edital, e a documentação específica seria analisada (fls. 726- 730).

O *Tribunal Regional Federal da 5ª Região* manteve incólume a sentença, negando provimento à apelação do ente público, e concluindo que, a despeito da autora ter sido repatriada, permaneceu em seu país por brevíssimo período, optando por retornar ao Brasil e aqui fixar residência mesmo sem haver, à época, possibilidade de reincorporação ao referido programa.

O referido acórdão foi assim ementado, *in verbis* (fls. 783-784):

> Administrativo. Programa Mais Médicos para o Brasil. Edital n. 09/2020-MS. Preenchimento dos requisitos. Oportunidade para manifestação de seu interesse na reincorporação no projeto. Possibilidade. Apelação improvida.
>
> 1. Apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedentes os pedidos, determinando que o Ente Público oportunizasse à Autora o direito de efetuar a sua manifestação de interesse em participar do chamamento público para a reincorporação prevista no Edital n. 09/2020-MS, analisando a sua documentação e, acaso validada, propiciar sua posterior escolha quanto às localidades disponíveis/remanescentes com vagas não ocupadas no Projeto.
>
> 2. Aduz a Autora que integra o grupo de Médicos cubanos que permaneceram no País após a ruptura do acordo de cooperação mantido entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde - OMS para o Projeto Mais Médicos.
>
> 3. Informa que o grupo de profissionais em questão seria reincorporado ao projeto supracitado, por força do disposto na Lei 13.958/19, a qual, por sua vez, estabeleceu os critérios de contratação dos Médicos cubanos que permaneceram no Brasil.
>
> 4. Diz preencher todos os requisitos objetivos legalmente exigidos; contudo, o Edital n. 09/2020-MS do Ministério da Saúde se valeu de uma listagem fornecida pela Organização Pan-Americana da Saúde, deixando inúmeros Médicos cubanos de fora da listagem, sendo este o caso da requerente.
>
> 5. Esclarece que está sendo indevidamente impedida de manifestar seu interesse na reincorporação ao Programa Mais Médicos para o Brasil, uma vez que seu nome não figurou na lista nominal do Anexo II do edital supracitado.
>
> 6. A Lei n. 12.871/2013, alterada pela Lei n. 13.958/2019, estabelece que será reincorporado ao Projeto Mais Médicos para o Brasil, na forma do inciso II, do *caput* do art. 13 desta Lei, pelo prazo improrrogável de 2 (dois) anos, o Médico intercambista que atender cumulativamente aos seguintes requisitos: I - estar no exercício de suas atividades, no dia 13 de novembro de 2018, no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, em razão do 80º Termo de Cooperação Técnica para implementação do Projeto Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde; II - ter sido desligado do Projeto Mais Médicos para o Brasil em virtude da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde para a oferta de médicos para esse Projeto; e III - ter permanecido no Território Nacional até a data de publicação da Medida Provisória n. 890, de 1º de agosto de 2019,

na condição de naturalizado, residente ou com pedido de refúgio. Os mesmos requisitos foram reproduzidos no Edital n. 9, de 26 de março de 2020, que tornou pública a realização de chamamento de Médicos intercambistas oriundos da cooperação internacional, para reincorporação ao Projeto Mais Médicos para o Brasil.

7. Na hipótese, a Autora/Apelada teria retornado à Cuba em 01/12/2018; contudo, a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS foi emitida em 06/02/2019 (Id. 4058106.19524341). Portanto, constata-se que ela permaneceu um breve período no seu País de origem e retornou ao Brasil logo em seguida.

8. Observa-se que a Carteira de Registro Nacional Migratório da Requerente (Id. 4058106.19524339) indica a sua permanência no Território Nacional, após o seu retorno e na condição de Residente por prazo indeterminado, até a data de publicação da Medida Provisória n. 890, de 1º de agosto de 2019, visto que o referido documento migratório foi expedido com base na Portaria Interministerial n. 4, de 26 de julho de 2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública e das Relações Exteriores, portanto, em momento anterior à publicação da medida provisória em questão.

9. Resta claro que a Autora permaneceu um curtíssimo período de tempo em seu País de origem (Cuba), bem como optou por retornar ao Brasil e aqui fixar residência em momento anterior à possibilidade de ser reincorporada ao Programa Mais Médicos.

10. Quanto aos demais requisitos exigidos no citado dispositivo, verifica-se que, em março/2018, a Requerente se encontrava em pleno exercício das atividades desenvolvidas junto ao Programa Mais Médicos para o Brasil, na qualidade de Médico participante cooperado (Id. 4058106.19524381).

11. Registre-se que, em 01/02/2019, foi publicada a Portaria n. 17 do Ministério da Saúde, a qual cancelou o registro único para o exercício da Medicina dos Médicos intercambistas desligados do Projeto Mais Médicos para o Brasil, figurando, dentre tais profissionais, a Requerente *Mariela de Losangeles Aguilar Milanes* (Id. 4058106.19524349).

12. Destaca-se que as informações contidas no documento de Id. 4058303.14209996 do Processo n. 0803934-53.2020.4.05.0000, ali acostado pela própria União Federal indicam que a Autora figurou na lista de Médicos cubanos embarcados após a ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde (13/11/2018), cujo embarque teria ocorrido em 01/12/2018, demonstrando, assim, que a Demandante se encontrava em pleno exercício no Programa Mais Médicos para o Brasil, para os fins do disposto no art. 23-A, incisos I e II, da Lei 12.871/2013.

13. Ressalte-se que "não há a obrigação de permanência ininterrupta no País, mas apenas de titularidade do status de residente, naturalizado ou refugiado,

> somado à moradia no Brasil até 1º de agosto de 2019". TRF5 - Processo 0800210-61.2020.4.05.8303, Remessa Necessária Cível, Rel. Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 1ª Turma, Julgamento: 01/10/2020. Precedentes desta Corte Regional: (Processo 0800433-90.2020.4.05.8310, Apelação Cível, Leonardo Augusto Rel. Desembargador Federal Nunes Coutinho (Convocado), 1ª Turma, Julgamento: 30/09/2021; e Processo0802006-90.2020.4.05.8302, Rogério de Meneses Fialho Apelação Cível, Rel. Desembargador Federal Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 07/10/2021).
>
> 14. Comprovado o atendimento aos requisitos legais para a reincorporação ao Programa (art. 23-A, incisos I, II e III, da Lei n. 12.871/2013, incluídos pela Lei n. 13.958/2019), a Autora/Apelada tem direito de participar do chamamento público de Médicos intercambistas do Edital n. 09/2020-MS, de 26/03/2020.
>
> 15. Apelação improvida. Condenação da Apelante ao pagamento de honorários recursais, previstos no art. 85, parágrafo 11, do CPC, devendo a verba honorária ser majorada de R$ 2.000,00 (dois mil reais) para R$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 825-829).

Contra o acórdão cuja ementa se encontra acima transcrita, foi interposto o presente recurso especial pela União, em que se apontou violação dos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, do CPC/2015, 23-A da Lei n. 12.871/2013, arts. 20 e 22 da LINDB, e art. 77 do CPC/2015.

Sustenta, em síntese, que houve omissão relevante no acórdão recorrido, que o Poder Judiciário adentrou espaço discricionário de atuação da Administração Pública, e que a negativa de possibilidade de reinserção da recorrida no Programa Mais Médicos para o Brasil deve-se à ausência de preenchimento de requisito objetivo previsto na legislação que regulamenta o programa: a autora foi repatriada em 2018, motivo pelo qual é evidente que não permaneceu no país.

Às fls. 878-882 esta Relatoria deu provimento ao recurso especial por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, determinando o retorno dos autos à origem para nova manifestação a respeito dos requisitos legais que deveriam ser observados para a reintegração da recorrida no Programa Mais Médicos para o Brasil.

Apreciado e esclarecido o ponto pela Corte de origem às fls. 893-904, vieram os autos para julgamento do mérito da demanda.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Francisco Falcão (Relator): 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."

Não merece êxito o recurso do ente federal.

Preliminarmente, em relação aos arts. 20 e 22 da LINDB, observa-se que a União limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em ofensa aos citados dispositivos ao adentrar em espaço discricionário de atuação da Administração Pública, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente de que forma teriam sido utilizados valores jurídicos abstratos sem que fossem consideradas as consequências práticas da decisão.

Veja-se que o argumento do ente federal no sentido de que "a própria gestão do PMMB [Projeto Mais Médicos para o Brasil] pode entrar em xeque, na hipótese de a Administração ter que o rever para atender situações individuais, deslocando esforços administrativos para cumprir centenas de decisões judiciais que destoam do planejado para a sua consecução" (fl. 856) não afasta o poder-dever tanto da Administração Pública quanto do Poder Judiciário de garantir os direitos individuais envolvidos na demanda, e de atender ao disposto na legislação de regência.

O efeito prático de decisões judiciais que interferem de forma direta no desenvolvimento de programas de governo devem mesmo ser previstos e sopesados com o fim a que se destina a atuação da Administração Pública, mas não a ponto de se deixar de aplicar a norma legal para evitar indesejável deslocamento de esforços gerenciais e recursos administrativos.

Nesse panorama, a arguição genérica de ofensa aos arts. 20 e 22 da LINDB atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. Nesse sentido:

> Administrativo e Processual Civil. Exercício da profissão de fonoaudiólogo. Agravo interno. Ausência parcial de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Argumentos genéricos que não individualizam a controvérsia.
>
> 1. A indicada afronta ao art. 6º da Lei 6.965/1981 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O

> Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
>
> 2. Apesar do esforço demonstrado pelo recorrente em seu Agravo, ele não foi capaz de demonstrar como ocorreu especificamente a violação aos arts. 3º, 4º e 6º do CPC e aos arts. 1º, 4º e 6º da Lei 12.842/2013, optando por fazer alegações genéricas. Portanto, considerando-se a deficiência das razões recursais do Recurso Especial, vê-se que incide sobre a hipótese, por analogia, o óbice constante da Súmula 284 do STF, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."
>
> 3. Com relação à infringência aos arts. 1º e 4º da Lei 6.965/1981, o Tribunal de origem exerceu interpretação correta, porquanto o dispositivo primevo é claro em assentar que "é reconhecido em todo território nacional o exercício da profissão de Fonoaudiôlogo, observados os preceitos da presente Lei." Assim sendo, a norma permite o livre exercício da profissão, contudo observadas estritamente as diretrizes legais, que não podem ser extrapoladas pelo poder normativo dos conselhos de classe, que de forma alguma podem inovar no mundo jurídico, pois não possuem competência legislativa primária.
>
> 4. Agravo Interno não provido.
>
> (AgInt no REsp n. 2.040.116/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 4/4/2023.)

A controvérsia cinge-se na possibilidade de ser desconsiderado período que a autora, médica cubana, passou na República de Cuba quando repatriada, para fins de preenchimento do requisito de permanência no território nacional até a data da publicação da MP n. 890/2019 e, assim, se enquadrar como candidata apta a participar do chamamento à reincorporação ao Programa Mais Médicos para o Brasil, regido pelo Edital n. 09/2020 do Ministério da Saúde.

Preliminarmente, confira-se os termos do art. 23-A da Lei n. 12.781/2013 que, com a redação dada pela Lei n. 13.958/2019, tratou do instituto da reincorporação dos profissionais médicos ao Projeto Mais Médicos para o Brasil que tenham sido desligados de forma compulsória em razão da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e o Governo Federal do Brasil:

> Art. 23-A Será reincorporado ao Projeto Mais Médicos para o Brasil, na forma do inciso II do *caput* do art. 13 desta Lei, pelo prazo improrrogável de 2 (dois) anos, o médico intercambista que atender cumulativamente aos seguintes requisitos:

> I - estar no exercício de suas atividades, no dia 13 de novembro de 2018, no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, em razão do 80º Termo de Cooperação Técnica para implementação do Projeto Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Pan-Americana da Saúde/ Organização Mundial da Saúde;
>
> II - ter sido desligado do Projeto Mais Médicos para o Brasil em virtude da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde para a oferta de médicos para esse Projeto; e
>
> III - ter permanecido no território nacional até a data de publicação da Medida Provisória n. 890, de 1º de agosto de 2019, na condição de naturalizado, residente ou com pedido de refúgio.

Relatou a União que, para melhor organizar os trabalhos do processo de reincorporação dos profissionais, adotou as seguintes medidas:

> a) Verificação junto à Organização Mundial de Saúde dos profissionais que não embarcaram novamente para Cuba;
>
> b) Análise dos documentos de naturalização, residência e refúgio, sendo necessário acionar o Departamento da Polícia Federal na referida tarefa;
>
> c) Expedição via portaria de Registro Médico de Saúde (RMS), haja vista que, por não deterem inscrição nos Conselhos Regionais Médicos, não podem exercer a medicina no território brasileiro, sem a autorização extraordinária, que se corporifica por meio do RMS.

Ou seja, a interpretação dada pela União ao inciso III do artigo 23-A da Lei n. 12.781/2013 deu-se no sentido de que os médicos cubanos que tenham eventualmente se ausentado do Brasil, e aqueles que tenham retornado à República da Cuba em embarques de repatriação, não preencheriam o requisito de permanência, ainda que tenham retornado em pouco tempo.

Nesse sentido procedeu-se a opção administrativa de limitar os candidatos aptos ao chamamento àqueles que constam em lista fornecida pela Organização PanAmericana da Saúde/Organização Mundial da Saúde (OPAS) como não embarcados para a República de Cuba.

Confira-se o trecho elucidativo do recurso especial da União, no ponto (fls. 853-854)

> Como se vê, existe uma determinação legal para que os médicos cubanos sejam reincorporados ao Projeto Mais Médicos para o Brasil, pelo prazo de 2

(dois) anos, devendo ser esclarecido que o referido mandamento não possui a mesma natureza jurídica dos chamamentos públicos, contido no artigo 13, da Lei 12.870/2013. A reincorporação dos médicos cubanos12.870/2013, no qual há uma prévia seleção entre os perfis lá descritos tem natureza jurídica *sui generis* e se consubstancia em uma manifestação de vontade dos profissionais contemplados pela lei, desde que atendam aos requisitos exigidos na norma.

Observa-se, no entanto, que não basta que o médico cubano tenha participado do PMMB e tenha permanecido no Brasil, é imperioso esclarecer que o artigo 23-A da Lei 12.871/2013 trouxe requisitos em seus incisos, podendo se afirmar que a reincorporação não é automática.

Para o cumprimento da obrigação legal de reincorporação dos médicos cubanos ao PMMB, observando os requisitos postos no texto legal, serão necessárias as seguintes medidas:

a) Verificação junto à Organização Mundial de Saúde dos profissionais que não embarcaram novamente para Cuba;

b) Análise dos documentos de naturalização, residência e refúgio, sendo necessário acionar o Departamento da Polícia Federal na referida tarefa;

c) Expedição via portaria de Registro Médico de Saúde (RMS), haja vista que, por não deterem inscrição nos Conselhos Regionais Médicos, não podem exercer a medicina no território brasileiro, sem a autorização extraordinária, que se corporifica por meio do RMS.

Veja a necessidade de que o profissional médico esteja em lista da OPAS é requisito essencial para cumprir o mandamento legal. Com efeito, é necessário que o médico estivesse no exercício de suas atividades em 13 de novembro de 2018 no âmbito do Projeto Mais Médicos, bem como ter sido desligado do Projeto Mais Médicos para o Brasil em virtude da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização PanAmericana da Saúde/ Organização Mundial da Saúde (OPAS) e ter permanecido no território nacional até a data de publicação da Medida Provisória n. 890, de 1º de agosto de 2019, na condição de naturalizado, residente ou com pedido de refúgio.

A fim de viabilizar a verificação da situação dos médicos cubanos, anteriormente contratados pela OPAS, o Ministério da Saúde consultou, em 07.01.2020, essa organização internacional, já que detentora do liame jurídico com o profissional, por meio do Oficio n. 12/2020/CGPROP/DESF/SAPS/MS.

De se registrar que, diferentemente do que ocorrera em relação aos demais participantes do PMMB, o contrato da União em relação aos médicos cubanos era celebrado diretamente com a OPAS que, consequentemente, firmava contratos com os médicos. É por essa razão que apenas a OPAS poderá dizer quem é o médico que estava vinculado ao programa durante a vigência do projeto.

A OPAS, em atenção à consulta do governo brasileiro, enviou, em 28.01.2020, o Ofício BRA/HSS/63/1/20, no qual informou a lista dos cubanos que não retornaram nos voos de repatriação. Trata-se de documento oficial daquela

> organização, firmado por sua representante legal, sem vício que desnature sua legitimidade e veracidade.
>
> Afora isso, também foi disponibilizada listagem dos médicos cubanos que retornaram à Cuba entre 22.11.2018 e 11.12.2018.
>
> Em suma, pode-se dizer:
>
> º Na primeira lista (*remanescentes*), constam os médicos que *são elegíveis* a participar do processo de reincorporação previsto na Lei n. 12781/2013, já que permaneceram no Brasil após a ruptura do contrato com a OPAS. Essa lista foi a utilizada no Edital n. 9/2020, e;
>
> º Na segunda lista (*embarcados*), constam os médicos cubanos que retornaram que retornaram à Cuba entre 22.11.2018 e 11.12.2018 e *não são elegíveis* a participar do processo de reincorporação previsto na Lei n. 12.781/2013, já que se ausentaram do país em momento anterior à Medida Provisória n. 890, de 1º de agosto de 2019.
>
> É de se destacar que a União é ilegítima para responder às demandas que questionam a listagem de médicos intercambistas aptos a participarem da seleção inaugurada pelo Edital 9/2020. Como demonstrado, o vínculo jurídico do médico intercambista era constituído com a Organização PanAmerica da Saúde - OPAS, órgão internacional de saúde criado em 1902.
>
> Vê-se, então, que não há restrição volitiva à incorporação de médicos cubanos ao PMMB, mas sim, condicionantes definidas pela legislação de regência, que se concordando ou não, pautam os atos administrativos que tem nela seu supedâneo.

Ocorre que, ao contrário do que sustenta a União, a interpretação dada ao art. 23-A, III, da Lei n. 12.781/2013 não deve se dar de modo restritivo, ensejando a exclusão daqueles que se ausentaram do país por curtos períodos, mas, sim, uma interpretação finalística, alcançando aquilo que justifica sua existência. No caso, quer a norma alcançar aqueles que, mesmo após a ruptura da cooperação entre Brasil e Cuba, e o consequente desligamento do Programa, continuaram com o ânimo de permanência em território brasileiro.

Em casos similares, esta Corte Superior já se pronunciou de forma monocrática no sentido de que "a finalidade da Lei requer uma interpretação tão somente para se inteirar se o Médico Intercambista estava no Brasil com [ânimo] definitivo até a data de publicação da referida MP" (REsp n. 2.043.389 Ministra *Regina Helena Costa*, DJe 21/03/2023).

No caso dos autos, como observou a Corte de origem, a autora se enquadra na hipótese de residente no país com o histórico de breve ausência, em razão do embarque para Cuba ocorrido logo após a ruptura da cooperação entre os países.

Independente de haver ou não como a autora presumir que surgiria nova oportunidade de ingresso no programa, retornou ao país em brevíssimo tempo, estabelecendo vínculos de permanência até a publicação da MP n. 890/2019 e, assim, preenchendo o requisito previsto no inciso III do artigo 23-A da Lei n. 12.781/2013.

Registre-se a cronologia do fatos:

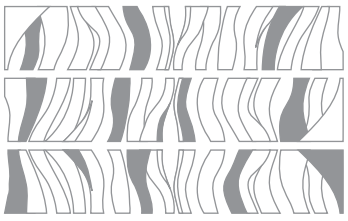
> i) 13/11/2018: ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde, que intermediou a vinda dos profissionais ao Brasil para o Programa Mais Médicos para o Brasil;
>
> ii) 01/12/2018: embarque para a República de Cuba dos profissionais médicos do citado programa, dentre eles, a autora;
>
> iii) 01/02/2019: publicação da Portaria n. 17 do Ministério da Saúde, a qual cancelou o registro único para o exercício da medicina dos médicos intercambistas desligados do Projeto Mais Médicos para o Brasil, dentre eles, a autora;
>
> iv) 06/02/2019: emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora;
>
> v) 01/08/2019: publicação da Medida Provisória n. 890.

Como ressaltado pelo juízo singular e reproduzido nas razões de fundamentação do acórdão recorrido, "o real sentido do requisito encartado no art. 23-A, inciso III, da Lei 12.871/2013, qual seja, o de permanecer no território nacional como refugiado, naturalizado ou residente até a publicação da MP n. 890/2019, consiste, na verdade, em optar pela fixação de residência/moradia no Brasil em momento anterior e independentemente da possibilidade de reincorporação objeto de discussão, sendo este o caso da demandante." (fls. 790-791).

Assim, dessume-se que o fato da autora ter sido repatriada logo após a ruptura ocorrida entre o Brasil e a República de Cuba não inviabiliza, por si só, sua participação no chamamento para reintegração ao Programa Mais Médicos para o Brasil; havendo outros elementos a comprovar seu retorno breve, com o ânimo de permanência, deve ser-lhe assegurada a participação no chamamento do Edital n. 09/2020 do Ministério da Saúde.

Conheço parcialmente do recurso especial para, nessa parte, negar-lhe provimento.

É o voto.



# Segunda Seção

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 183.402-MG (2021/0325343-0)

Relator: Ministro Humberto Martins
Suscitante: M M E M S - Falida
Suscitante: M C M S - Falida
Suscitante: M S M S - Falida
Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro - DF025120
Natali Nunes da Silva - DF024439
Cláudio Pereira de Souza Neto - DF034238
Edson Alvisi Neves - RJ123399
Lucas Licy Ribeiro Mello - MG181883
Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - RJ
Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial de Belo Horizonte - MG
Interes.: M S M S - F - Massa Falida
Repr. por: B B DE A M - Administrador
Advogados: Rodrigo Kaysserlian - SP182650
Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes - MG080990
Interes.: M M E M S - F - Massa Falida
Interes.: M C M S - F - Massa Falida
Repr. por: P A J P E C E L - Administrador
Advogado: Bruno Galvão Souza Pinto de Rezende - RJ124405

### EMENTA

Conflito de competência. Tramitação de falências envolvendo empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Lei n. 11.101/2005. Configuração do conflito. Necessidade de reunião das ações falimentares perante o juízo do local do principal estabelecimento do devedor.

1. Conflito de competência suscitado por empresas falidas em virtude da tramitação de processos falimentares envolvendo as sociedades.

2. Não tramitando as ações falimentares na origem em segredo de justiça, é incoerente que o presente incidente seja processado nessa condição restritiva de publicidade.

3. Conforme entendimento desta corte superior, a empresa falida possui legitimidade para ajuizar conflito de competência com a finalidade de proteger o acervo patrimonial da massa falida, ao passo que tal atribuição não é exclusiva do administrador judicial.

4. Terceiros interessados ou *amicus curiae* que não figuram como partes na origem não devem ser admitidos no incidente, uma vez que, além do fato de essas figuras poderem pleitear o resguardo de seus direitos perante o juízo declarado competente, o ingresso de terceiros tumultuaria o feito, atrasando a solução da controvérsia.

5. Cuidando a presente hipótese de controvérsia que envolve competência absoluta (art. 76 da Lei 11.101/2005), a discussão a esse respeito pode ser analisada em qualquer tempo e grau de jurisdição, considerando, ainda, que os processos falimentares encontram-se em curso. Desse modo, não há se falar em utilização do incidente como sucedâneo de recurso.

6. Conforme documentação contida nos autos, as empresas MMX Mineração e Metálicos S.A., MMX Corumbá Mineração S.A. e MMX Sudeste Mineração S.A. fazem parte de mesmo grupo econômico, controlado pela "holding" MMX Mineração e Metálicos S.A. Considerada essa premissa, é inegável que a tramitação da falência relativa à empresa MMX Sudeste Mineração S.A. perante o Juízo mineiro e a falência referente às empresas MMX Mineração e Metálicos S.A., MMX Corumbá Mineração S.A. em curso no Juízo carioca devem ser reunidas perante um único juízo, em atenção aos princípios da universalidade, indivisibilidade, celeridade e da economia processual contidos nos arts. 75 e 76 da Lei n. 11.101/2005.

7. A prolação de atos judiciais envolvendo ativos relativos às empresas integrantes do mesmo grupo econômico configura a existência de conflito de competência entre os juízos.

8. Considerando a existência de grupo econômico entre as empresas envolvidas e a configuração do conflito de competência, é

impositivo que as falências devam ser reunidas perante o juízo onde fica localizado o "principal estabelecimento do devedor", conforme estabelecido no art. 3º da Lei 11.101/2005, que dispõe: "É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil".

9. A Lei de Recuperação de Empresas e Falências, norma especial, previu, inicialmente, a necessidade de se definir o local do "principal estabelecimento do devedor" como referência para a definição da competência (art. 3º), para só depois estabelecer a prevenção daquele juízo que recebeu a primeira distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial (art. 6º, § 8º).

10. Levando em consideração essa premissa, conforme se depreende dos autos, o local do "principal estabelecimento do devedor" é o situado na Comarca do Rio de Janeiro (RJ), sede da controladora MMX Mineração e Metálicos S.A. e local onde funcionava o "centro de inteligência" ou o "núcleo de comando" do grupo.

11. Nessa linha, compete ao Juízo carioca processar e julgar conjuntamente as ações falimentares relativas às empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

12. As alegações de irregularidades relativas aos processos na origem devem ser combatidas pelas partes e pelos interessados utilizando-se dos meios adequados, e apresentadas diante dos competentes órgãos de controle, uma vez que a finalidade do conflito de competência é, unicamente, definir o juízo competente para o processamento e julgamento das ações em análise.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (RJ), mantendo hígidos os atos judiciais praticados pelo Juízo mineiro, que poderão ser reavaliados pelo juízo declarado competente. Prejudicados os agravos internos interpostos e determinada a retificação da autuação para retirar a condição de segredo de justiça dos autos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declararou competente o suscitado, Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ, mantendo hígidos os atos judiciais praticados pelo Juízo mineiro, que poderão ser reavaliados pelo juízo declarado competente, prejudicados os agravos internos interpostos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 3.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de conflito de competência suscitado por *MMX Mineração e Metálicos S.A. - em Recuperação Judicial*, *MMX Corumbá Mineração S.A. - em Recuperação Judicial* e *MMX Sudeste Mineração S.A. - em Recuperação Judicial*, apontando como suscitados o *Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - RJ*, no qual se processa a falência das duas primeiras empresas (Processo n. 0405866- 57.2016.8.19.0001), e do *Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial de Belo Horizonte - MG*, perante o qual tramitam os autos da falência da terceira suscitante (Processo n. 2988666-18.2014.8.13.0024).

Afirmaram as suscitantes que "constituem uma única empresa estruturada em forma de grupo econômico", pois: I) a MMX Mineração é controladora das demais empresas; II) foram constituídas para a exploração de um objeto comum; III) a MMX Sudeste e a MMX Corumbá possuem a mesma sede e todas as sociedades são geridas por uma única administração; IV) as principais dívidas da MMX Sudeste estão duplicadas na lista de dívidas da MMX Mineração; e V)

atualmente, o Grupo MMX conta como fonte única de receita o arrendamento de direitos minerários da MMX Corumbá.

Noticiaram que, apesar desses fatos, foram declaradas as falências das sociedades em processos distintos.

Narraram que, em atenção à unicidade entre as massas falidas, o administrador judicial do processo em curso perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - RJ apresentou petição nos respectivos autos requerendo pedido de cooperação (art. 67 do CPC) entre os Juízos carioca e mineiro e a unificação dos processos falimentares perante aquele juízo, no qual foi decretada a primeira falência.

Alegaram que "o aludido pedido de cooperação somado às informações acerca da interdependência patrimonial das sociedades revela uma impossibilidade fática de tramitação dos processos de falência que conclama a aplicação do art. 55, § 3º do CPC/15, sob pena de prolação de decisões não só conflitantes, mas materialmente impossíveis de serem concomitante cumpridas". Reforçaram o argumento aduzindo que "as companhias falidas não conseguem cumprir duas ordens de arrecadações perante diferentes juízos e incidentes sobre os mesmos ativos, o que já vem ocorrendo" (fls. 5-6).

Relataram que a materialização de decisões conflitantes foi percebida pelo Ministério Público, que, nos autos da falência em curso no Juízo carioca, manifestou-se favoravelmente sobre a unificação dos processos.

Esclareceram que a recuperação judicial da MMX Mineração, controladora do Grupo MMX, e da MMX Corumbá foi convolada em falência pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - RJ na data de 21/8/2019, tendo essa decisão sido confirmada pelo TJRJ em 19/5/2021, havendo pendência da análise de recurso nessa ação. De outro lado, noticiaram que a MMX Sudeste teve sua quebra decretada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial de Belo Horizonte - MG quase dois anos depois, em 5/5/2021, com a falência confirmada pelo TJMG em 29/7/2021. Alegaram, assim, que resta configurada a prevenção do Juízo carioca para a reunião dos feitos, tendo em vista que esse juízo foi o prolator da primeira decisão de quebra da sociedade do Grupo MMX.

Argumentaram que "sob os auspícios de um procedimento liquidatório, contudo, não se vislumbra qualquer possibilidade – jurídica ou fática – de tramitação separada de processos falimentares de sociedades do mesmo grupo econômico sem o risco ululante de prolação de decisões conflitantes nos termos

do já aludido art. 55, § 3º do CPC/15, já materializado nos autos onde há dois juízos e respectivos auxiliares praticando atos de arrecadação dos mesmos ativos para pagamento dos mesmos credores" (fl. 8).

Alegaram que a reunião das ações de falência encontra amparo em julgados emanados dos Tribunais de segundo grau e asseveram que o presente caso se enquadra na jurisprudência indicada, tendo em vista que "(i) patente o risco de prolação de decisões conflitantes no caso da tramitação separada das falências da sociedade subsidiária e da sociedade controladora do Grupo MMX; (ii) constatado o grupo econômico entre as sociedades falida, que são titulares dos mesmos ativos (já arrecadados em ambos os Juízos), (iii) verificada a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, notadamente porque se trata da falência de sociedade controladora e de suas subsidiárias e, (iv) evidente a influência que a sociedade controladora exerce sobre as subsidiárias, notadamente porque os administradores de todas as sociedades do grupo são os mesmos assim como o quadro acionário de controle também é o mesmo" (fls. 12-13).

Apontaram argumentos no sentido de comprovar a existência de grupo econômico entre as empresas, reiterando que a tramitação independente das falências "pode atrair não apenas o risco de prolação de decisões conflitantes, mas também eminente risco de pagamento das mesmas dívidas duas vezes, sério risco de prejuízo de credores, já que os recursos oriundos do arrendamento (que sustentavam todo o Grupo) estão sendo depositados judicialmente nos autos da falência da MMX S. A. e MMX Corumbá" (fl. 18), além de defenderem que a reunião dos feitos proporcionará celeridade ao processo de falência, em consonância com o art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei 11.101/2005.

Ao discorrerem sobre a necessidade de concessão da medida liminar para que seja declarada, cautelarmente, a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - RJ para a análise de medidas urgentes, com a suspensão da ação de falência em curso no Juízo mineiro, indicaram as razões autorizadoras para o deferimento da medida:

> [...]
>
> Em primeiro lugar, como já dito à exaustão, existe o risco já materializado de decisões conflitantes pelos juízos falimentares de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, consubstanciado desde já com a arrecadação dúplice dos mesmos ativos, o que poderá inviabilizar por completo o pagamento dos credores do Grupo MMX.

> Em segundo lugar, a probabilidade do direito também reside no fato de que eventual prosseguimento das falências de forma independente prejudicará o concurso de credores, violará a indivisibilidade do juízo falimentar (cf. art. 76 da LRF) e onerará de modo superlativo as massas falidas com custos e trâmites de processos duplicados desnecessariamente em prejuízo evidente da capacidade de pagamento da dívida.
>
> A este respeito, a doutrina renomada sobre o tema assevera que: "[A] função básica da indivisibilidade é permitir maior celeridade à resolução dos conflitos de interesses e evitar o risco de decisões contraditórias. A indivisibilidade garante a segurança jurídica de que os credores em igualdade de condições serão julgados da mesma forma e com atenção às peculiaridades daquele empresário devedor".
>
> Em terceiro lugar, a configuração de grupo econômico enseja a necessidade de elaboração de um único Quadro Geral de Credores, com utilização do mesmo patrimônio para saldar as dívidas. Tanto é assim que as sociedades do Grupo MMX possuem caixa único e auferem recursos de origem única que irriga todas as sociedades do grupo.
>
> Em quarto lugar, e não menos importante, a unicidade do Grupo MMX também se reflete no passivo das falidas. As dívidas estão entrelaçadas, de modo que existe um alto risco de pagamento em duplicidade, o que poderá ser facilmente solucionado com o reconhecimento da competência do juízo da 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital/RJ e a consequente união das falências.
>
> Em quinto lugar, outro ponto de extrema importância e que não poderá passar desapercebido por esta Corte, é o fato de que a controladora responde a uma execução fiscal de valor expressivo, de modo que sem os ativos das suas sociedades operacionais, não será possível honrar com todo passivo trabalhista e quirografário atualmente contabilizado (Doc. 16). Por evidente, a Controladora não reconhece a dívida fiscal imputada e reserva-se o direito de discuti-la de modo incessante, mas o fato é que a existência da execução impõe que o alegado crédito seja considerado – e também aqui justifica-se a competência da falência da Controladora.
>
> Por fim, é intuitivo o periculum in mora porque diante do eventual prosseguimento das falências, os atos de arrecadação já iniciados terão continuidade, sendo certo que conforme autos de arrecadação anexos (Doc. 14e 15) os mesmos ativos foram separados para praceamento. Pode-se imaginar a insegurança jurídica decorrente do praceamento dos mesmos ativos por dois juízos falimentares diferentes em relação ao mesmo Grupo Econômico?

Ao final, requereram "que este conflito de competência seja conhecido e provido para que seja declarada a conexão entre os procedimentos falimentares e, por conseguinte, a sua unificação perante o juízo prevento que determinou a primeira quebra, o MM. Juízo da 4ª Vara Empresarial da Comarca da

Capital do Rio de Janeiro para processar e julgar as falências das Suscitantes, determinando-se a remessa dos autos em trâmite perante o juízo incompetente da 1ª Vara Empresarial de Belo Horizonte/MG no estado em que se encontram, aí se incluindo os incidentes processuais e as arrecadações e de todos os atos preparatórios praticados" (fls. 27-28).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 350-357), tendo essa decisão sido alvo de embargos de declaração opostos pelas suscitantes (fls. 369-457).

Às fls. 469-1.180 e 1.181-1.784, a Massa Falida da MMX Sudeste Mineração S.A., representada por seu administrador judicial, Dr. Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes, OAB/MG 80.990, apresentou manifestação e documentos pugnando, em síntese, pelo não conhecimento do conflito ou, alternativamente, pela declaração da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial de Belo Horizonte - MG para o processamento e julgamento das duas ações falimentares.

Às fls. 1.785-2.021, a ABRADIN - *Associação Brasileira de Investidores* apresentou petição (n. 1077620/2021) requerendo sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae* e pugnando pela rejeição do pedido formulado na inicial do incidente.

Os juízos suscitados prestaram informações às fls. 2.022-2.024 e 2.025-2.028, e o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do conflito (fls. 2.030-2.035).

Às fls. 2.037-2.073, as suscitantes apresentaram petição reiterando a concessão de medida liminar com base em novas decisões proferidas na origem.

Às fls. 2.075-2.087, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino não conheceu do conflito ao fundamento de que as suscitantes não tinham legitimidade para suscitar o incidente, bem como que não existiam decisões dos juízos envolvidos acerca da competência.

Inconformadas, as suscitantes interpuseram agravo interno (fls. 2.098-2.304) pugnando, em síntese, pela reforma da decisão agravada com o reconhecimento da conexão entre as ações e a reunião dos feitos perante o Juízo carioca.

A massa falida da MMX Sudeste Mineração S.A. apresentou contrarrazões às fls. 2.307-2.332 argumentando, em síntese, que: I) não há manifestação acerca da competência por parte dos juízos envolvidos; II) as suscitantes não detêm legitimidade para suscitar o incidente; III) não há conexão entre as ações; IV) o

conflito está sendo utilizado como sucedâneo de recurso, uma vez que o pleito de reunião das demandas foi apresentado diretamente nesta corte superior, suprimindo, inclusive, a apreciação do Juízo de primeiro grau quanto ao ponto; V) o processo falimentar em curso no Juízo mineiro está mais avançado; e VI) em caso de reunião das falências, o Juízo mineiro é o prevento para a condução das demandas.

Na sequência, as suscitantes apresentaram petição (fls. 2.340-2.630) alertando sobre o potencial risco de decisões conflitantes, argumentando sobre a legitimidade das empresas para suscitarem o incidente e apresentando fato novo relativo à alienação de ativo que está relacionado nas duas falências. Requereram, então, a concessão da tutela de urgência para que fosse determinada a suspensão da falência em curso no Juízo mineiro ou da alienação da debênture emitida por Anglo Ferrous Brazil S.A. Postulou, ainda, que o conflito fosse processado em segredo de justiça.

Após a determinação da tramitação do incidente em segredo de justiça (fls. 2.631-2.632), o e. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino reconsiderou a decisão que não havia conhecido do conflito, deferiu o pedido de tutela e determinou a suspensão "de quaisquer atos de alienação/disposição patrimonial nos autos dos processos falimentares n. 0405866-57.2016.8.19.0001 e 2988666-18.2014.8.13.0024), em especial os relacionados ao Processo Competitivo de Venda Direta n. 001/2022 (Debêntures da 1ª Série emitidas pela I M S, denominada atualmente A F B S, subscritas por M M e M S), até o julgamento definitivo do presente conflito de competência" (fls. 2.640-2.643).

Às fls. 2.658-2.730, a Argenta Securities Limited apresentou petição postulando a realização de audiência de conciliação e a adjudicação de debênture decorrente de processo competitivo oriundo da ação falimentar em curso no Juízo mineiro.

Às fls. 2.733-2.891, a Massa Falida da MMX Sudeste Mineração S.A. interpôs agravo interno contra a decisão que deferiu a tramitação do incidente em segredo de justiça e contra a decisão que reconsiderou o *decisum* de não conhecimento do conflito. Em suas razões, a agravante defendeu, em síntese, que: I) a decisão agravada carece de fundamentação; II) as suscitantes não detêm legitimidade para suscitar o conflito de competência; III) não há prolação de decisões conflitantes entre os juízos; e IV) o feito não deve tramitar em segredo de justiça.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial de Belo Horizonte (MG) prestou informações às fls. 2.897-2.900.

A Massa Falida da MMX Sudeste Mineração S.A. apresentou informações às fls. 2.902-2.903.

Às fls. 2.904-2.910, um grupo de credoras pleiteou seu ingresso como terceiras interessadas, requereu o não conhecimento do conflito e, subsidiariamente, a não reunião das ações.

Às fls. 2.911-2.917 e às fls. 2.919-3.269, o Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (RJ) e a administração judicial das falidas MMX Mineração e Metálicos S.A. e MMX Corumbá Mineração S.A. prestaram, respectivamente, informações.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento do agravo interno e, consequentemente, pela manutenção da decisão de não conhecimento do conflito (fls. 3.272-3.277).

Às fls. 3.279-3.314, a administração judicial das falidas MMX Mineração e Metálicos S.A. e MMX Corumbá Mineração S.A. apresentou impugnação ao agravo interno.

Às fls. 3.315-3.434, as suscitantes também apresentaram impugnação ao agravo interno. Requereram, em síntese: I) que expressões contidas nas razões do recurso fossem tarjadas; II) a condenação da agravante em litigância de má-fé e em ato atentatório à dignidade da justiça; e III) a manutenção do segredo de justiça.

A Massa Falida da MMX Sudeste Mineração S.A. apresentou quadro comparativo contendo as alegações das partes (fls. 3.435-3.437).

A *XP Vista Asset Management Ltda.* apresentou petição às fls. 3.438-3.468 alegando que é investidora interessada na aquisição da Debênture Minas Rio, requerendo o ingresso como terceira interessada e postulando a reunião das ações perante o Juízo mineiro.

As suscitantes apresentaram petição às fls. 3.471-3.479 pleiteando a inadmissão da referida investidora.

Os credores trabalhistas da Massa Falida da MMX Sudeste Mineração S.A. apresentaram petição requerendo prioridade no julgamento do conflito e a declaração da competência do Juízo mineiro (fls. 3.480-3.589).

Às fls. 3.595-3.605 e 3.606-3.610, FDS Engenharia de Óleo e Gás S.A. e Worley Engenharia Ltda., e Bardella S.A. Indústrias Mecânicas, credoras quirografárias, apresentaram, respectivamente, petições requerendo acesso aos autos.

Por fim, na data de 18/9/2023, FDS Engenharia de Óleo e Gás S.A. e Worley Engenharia Ltda. encaminharam memoriais para o endereço eletrônico do meu gabinete.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Conforme se depreende do relatado, a controvérsia posta no presente incidente cuida de verificar a existência ou não de conflito de competência entre juízos condutores de processos falimentares envolvendo empresas integrantes de mesmo grupo econômico, bem como, em caso de configuração do conflito, sobre a possibilidade de reunião dos feitos perante um dos juízos.

Inicialmente, entendo que não é o caso de o conflito de competência tramitar em segredo de justiça. Isso porque, como os processos falimentares não tramitam sob essa condição, seria inadequado que o incidente decorrente dessas ações tramitasse nessa restritiva condição de publicidade. Assim, a autuação deste conflito deve ser retificada para se retirar a situação de segredo de justiça, uma vez que não vejo o enquadramento deste feito nas hipóteses contidas nos incisos do art. 189 do CPC.

Resolvida essa questão, passo à análise da legitimidade ativa das suscitantes para o ajuizamento do incidente.

Nos termos do art. 951, *caput*, do CPC, o "conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz".

Com efeito, apesar de inicialmente não ter sido reconhecida a legitimidade das suscitantes para o ajuizamento do conflito, o saudoso Min. Paulo de Tarso Sanseverino reconsiderou a decisão em tutela de urgência (fls. 2.640-2.643). E penso que a decisão foi acertada.

Esta corte superior já se posicionou favoravelmente em outras oportunidades sobre a legitimidade da empresa falida para ajuizar conflito de competência. Confiram-se os julgados:

Agravo interno no conflito de competência. Legitimidade ativa da empresa falida para suscitar conflito de competência. Possibilidade. Agravo interno não provido.

1. A empresa falida possui legitimidade para ajuizar conflito de competência com a finalidade de proteger o acervo patrimonial da massa falida, ao passo que tal atribuição não é exclusiva do administrador judicial.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o falido - como o sócio da empresa objeto da quebra - possui legitimidade para intervir no feito em que a massa seja parte ou interessada, mas tal intervenção somente pode se dar em proveito dela ou, ainda, em benefício próprio - e não para defender interesses de terceiros, contrapostos ao da massa falencial (AgRg no REsp 216.589/SP, Rel. Ministro *Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS)*, *Terceira Turma*, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC n. 165.741/GO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 18/8/2020, DJe de 26/8/2020.)

Agravo regimental. Conflito positivo de competência. Juízos trabalhista e falimentar. Arguição de ilegitimidade. Interesse de agir. Deferimento de liminar. Sobrestamento do feito até decisão final deste conflito.

I - "Pode suscitar conflito de competência quem quer que esteja sujeito à eficácia da sentença, que qualquer dos juízes, no conflito positivo de competência, possa proferir. Neste caso, a apreciação da legitimidade para argüição depende mais da existência de interesse jurídico do requerente que propriamente de sua qualidade como parte" (CC 32.461/GO, Rel. Min. *Nancy Andrighi*, DJ 24.6.02), não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade da empresa que teve a falência decretada para suscitar o presente Conflito, a pretexto de que apenas o síndico da massa falida poderia fazê-lo.

II - Mantém-se a decisão de sobrestamento da execução trabalhista, permanecendo a competência do Juízo da Vara Cível para a apreciação das questões urgentes, como anteriormente decidido, por ser inviável, nesta fase recursal, o exame da matéria de fundo, a qual será devidamente apreciada pela Seção no julgamento do presente Conflito, após o oferecimento de Parecer pelo Ministério Público Federal (RISTJ, art. 198).

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 112.390/PA, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 27/10/2010, DJe de 10/11/2010.)

No mesmo sentido, cito o AgInt nos EDcl no CC n. 186.619/GO (relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/8/2022, DJe de 30/8/2022).

No caso, o pleito formulado pelas suscitantes para que as ações falimentares sejam reunidas perante o Juízo carioca vai ao encontro do requerimento formulado pelas próprias massas falidas da MMX Mineração e Metálicos S.A. e MMX Corumbá Mineração S.A., por intermédio do seu administrador judicial (fls. 2.919-.2935), de modo que não há falar em interesses contrapostos entre as suscitantes e as massas falidas, cuja circunstância se enquadra no primeiro julgado acima referido.

Desse modo, entendo que as suscitantes detêm legitimidade para suscitar o presente conflito de competência.

Superado esse ponto, entendo, por outro lado, que não é o caso de se deferir o ingresso neste incidente dos investidores e credores na condição de *amicus curiae* ou de terceiros interessados (petições de fls. 1.785-2.021, fls. 2.904-2.910, fls. 3.438-3.468), uma vez que a finalidade do conflito de competência limita-se a definir o juízo competente para o processamento e julgamento da ação na origem, de modo que esses requerentes podem postular o resguardo de seus direitos perante o juízo declarado competente.

Ainda, o ingresso de terceiros não diretamente interessados no deslinde do feito certamente ocasionaria tumulto processual, retardando a solução da controvérsia.

Destaco, também, que esta corte possui o entendimento no sentido de indeferir o ingresso de terceiro interessado na condição de *amicus curiae*, ao fundamento de que "Não é admitido o ingresso quando a pretensão é dirigida para tentar assegurar resultado favorável a uma das partes envolvidas" (AgInt na Pet no REsp n. 1.700.197/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe de 27/6/2018), situação que constato na hipótese.

Do mesmo modo, esta corte já se manifestou no sentido de que o terceiro não possui interesse para suscitar conflito de competência (AgRg no CC n. 105.760/RJ, relator Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 26/8/2009, DJe de 1º/10/2009; AgRg no CC n. 123.879/SP, relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/11/2012, DJe de 14/12/2012), uma vez que não é parte na ação originária. Tal fundamento se aplica de forma analógica ao presente caso.

Passo à análise do mérito do conflito.

As empresas falidas *MMX Mineração e Metálicos S.A.*, *MMX Corumbá Mineração S.A.* e *MMX Sudeste Mineração S.A.* ajuizaram o presente incidente aduzindo, em síntese, que as três sociedades são integrantes de um mesmo grupo econômico denominado Grupo MMX, sustentando a ocorrência de conflito de competência entre os juízos condutores das duas falências das empresas, defendendo a impossibilidade da tramitação separada de dois processos falimentares distintos e postulando a reunião dos feitos perante o Juízo carioca, no qual tramita a falência da controladora do grupo.

Ao prestar informações, tanto o Juízo fluminense (fls. 2.911-2.917) quanto o administrador judicial das massas falidas da *MMX Mineração e Metálicos S.A.*, *MMX Corumbá Mineração S.A.* (fls. 2.919-2.935 e 3.279-3.314) entendem que as ações devem ser reunidas perante esse juízo.

De outro lado, o Juízo mineiro (fls. 2.026-2.028 e 2.896-2.900) noticiou que desconhece a existência de decisões conflitantes entre os juízos, enquanto a Massa Falida da *MMX Sudeste Mineração S.A.* defende a inexistência do conflito, postulando, alternativamente, a reunião das ações perante o Juízo mineiro (fls. 2.307-2.332, 2.733-2.891 e 2.902-2.903).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo interno interposto contra a decisão que, ao apreciar pedido de tutela de urgência, reconsiderou o não conhecimento do conflito, determinando a tramitação do feito (fls. 3.272-3.277).

Rememorados suscintamente os fatos e a controvérsia, prossigo entendendo que está configurado o conflito de competência entre os juízos envolvidos, que conduzem processos falimentares relativos às empresas suscitantes.

Inicialmente, importa destacar que as sociedades *MMX Mineração e Metálicos S.A.*, *MMX Corumbá Mineração S.A.* e *MMX Sudeste Mineração S.A.* pertencem a um mesmo grupo econômico, o Grupo MMX, que, por sua vez, é integrante do Grupo EBX, conforme demonstrado nestes autos.

A título de exemplo, cito os seguintes documentos, que demonstram essa condição:

a) petição em que o administrador judicial atuante na falência em curso no Juízo carioca detalha a existência do Grupo Econômico MMX (fls. 92-107);

b) documentos revelando que as empresas tinham diretores em comum (fls. 726-749 e 780);

c) Plano de Recuperação Judicial das duas primeiras empresas, em que consta a estrutura societária na qual está inserida a empresa *MMX Sudeste Mineração S.A.* (fls. 936-958);

d) Plano de Recuperação Judicial dessa última empresa (fls. 962-983) indicando que ela é integrante do Grupo EBX (fl. 968);

e) estudo técnico (fls. 991-1.029) apresentado nos autos do processo falimentar em curso no Juízo mineiro, no qual há informação de que a *MMX Sudeste Mineração S.A.* é subsidiária integral da *MMX Mineração e Metálicos S.A.* (fl. 999);

f) Laudo de Avaliação (fls. 1.033-1.043) também indicando que a *MMX Sudeste Mineração S.A.* é controlada por *MMX Mineração e Metálicos S.A.*;

g) cópia dos pedidos de desconsideração de personalidade jurídica formulados pelos administradores judiciais que atuam nos dois processos falimentares; nesses documentos, os administradores relatam detalhadamente as posições das falidas nos Grupos MMX e EBX, reconhecidamente interligados; ainda, em ambos os pedidos de desconsideração figura como requerido o Sr. Eike Batista, um dos controladores em comum das massas falidas (fls. 2.158-2.224 e 2.225-2.251);

h) informações prestadas pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (RJ) referindo que a *MMX Mineração e Metálicos S.A.* é controladora da *MMX Sudeste Mineração S.A.* (fls. 2.911-2.917), que os ativos das empresas estão sendo arrecadados nas duas falências e que 99% dos direitos de titularidade da operacional mineira encontram-se arrecadados na falência da controladora;

i) decisão proferida pelo Juízo mineiro no Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica descrevendo a relação entre as empresas do Grupo MMX (fls. 1.147-1.178);

j) estudo técnico relatando que a MMX Mineração e Metálicos S.A. é detentora das companhias MMX Corumbá Mineração S.A. e MMX Sudeste Mineração S.A. (fl. 1.619).

Portanto, considerada a premissa de que as empresas são integrantes de um mesmo grupo econômico, fato incontroverso, tendo como controladora a sociedade *MMX Mineração e Metalicos S.A.*, conforme exemplificado no organograma de fl. 2.124, é inegável que os efeitos positivos ou negativos

decorrentes tanto da gestão quanto da atividade econômica repercutam diretamente em todas as empresas integrantes do grupo.

Nessa linha, vale transcrever parte do voto conduzido pelo e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e proferido na ocasião do julgamento do REsp n. 1.665.042/RS (Terceira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1º/7/2019), no qual Sua Excelência discorreu sobre a possibilidade de litisconsórcio ativo das empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, cujas ponderações são inteiramente aplicáveis ao presente caso:

> [...]
>
> Nesse contexto, vários doutrinadores sustentam a possibilidade de o pedido de soerguimento ser formulado por grupo econômico, haja vista as normas a respeito do litisconsórcio inseridas no CPC não se revelarem, a seu turno, incompatíveis com o processo recuperacional e falimentar.
>
> Para Ricardo Brito Costa, a formação do litisconsórcio ativo na recuperação judicial está autorizado pelo inciso IV do art. 46 do CPC/1973: "Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: (...) IV - ocorrer afinidades de questões por um ponto comum de fato ou de direito." (Recuperação judicial: é possível o litisconsórcio ativo? Revista do advogado n. 105 - Ano XXIX, Setembro de 2009, pág. 178)
>
> No mesmo sentido, eis as seguintes lições doutrinárias:
>
> > (...)
> >
> > E tal entendimento efetivamente se apresenta correto, de vez que, verificada a comunhão de direitos e obrigações entre as empresas componentes de um mesmo grupo, fica escancarada a utilidade/necessidade do litisconsórcio ativo na recuperação judicial, de maneira a propiciar uma solução integral à crise econômico-financeira do grupo econômico.
> >
> > (...)
> >
> > Em suma, vale o litisconsórcio ativo nos casos em que a situação de crise afete todas as sociedades, ou ao menos todas aquelas que atuam em um mesmo ramo de atividade ou em atividades relacionadas entre si, no chamado 'efeito dominó.'" (ELIAS, Luis Vasco. 10 anos da recuperação de empresas e falência. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 215)"
> >
> > (...)
> >
> > Dada a hipótese em que, para a superação da situação de crise por que passa a empresa (muitas vezes plurissocietária), seja necessário o envolvimento de duas ou mais sociedades integrantes de um grupo

econômico, inclusive por envolver reestruturações societárias de tais sociedades, mister se faz tratar da possibilidade de a recuperação judicial se processar em litisconsórcio.

De antemão, é importante destacar que tal hipótese não foi disciplinada pela LRF, todavia tal possibilidade encontra guarida nos princípios da celeridade e economia processual, que devem nortear quaisquer processos judiciais e vem de forma mais explícita, ainda que tratando da hipótese de falência, no parágrafo único do art. 75 da LRF. E tal não poderia ser diferente, pois, como acima explicitado, há um interesse comum de que a empresa como um todo supere a situação de crise econômico-financeira, independentemente da organização societária que ela reflete, realizando o fim último da preservação da empresa. (BORGES, Leandro Vilarinho. Meios de recuperação: reestruturação societária de grupo de sociedade. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro - Ano n. XLVIII. São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 351)

Diante disso, não se pode olvidar da existência das organizações empresariais plurissocietárias, caracterizadas por entrelaçamentos contratuais com responsabilidades cruzadas, decorrente, em tese, da necessidade de união de esforços com o propósito de obter maior lucro, de reduzir custos e de aumentar a participação em um mercado cada vez mais complexo e competitivo.

Por oportuno, Arnaldo Rizzardo explica a designação dos grupos econômicos de fato e direito sobre o viés societário, baseando-se, inclusive, nas precisas lições de Aflredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira:

(...)

De um lado, o grupo de sociedades compreende a coligação ou união de duas ou mais sociedades, abrangendo as sociedades coligadas, as controladoras e as controladas, ou formas diferentes de reunião. Mais apropriadamente, organizam-se as sociedades de modo a formar um inter-relacionamento, para a realização de atividades comuns. Constitui-se uma "sociedade de sociedades", o que se dá através da aprovação pela assembleias gerais de cada sociedade. Oportuna a explicação de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira: 'A vinculação de duas ou mais sociedades mediante relações de participação societária dá origem a uma estrutura de sociedades, e quando essa estrutura é hierarquizada (ou seja, uma sociedade detém o poder de controlar outra ou outras), é usualmente designada como "grupo de sociedades", que pode ser de fato (baseado apenas nas relações de participação societária e de controle) ou de direito (se, além disso, é regulado por convenção de grupo registrada nos termos do Capítulo XXI da Lei n. 6.404/1976). (Direito de empresa - 6ª ed. Rio de Janeiro - Forense, 2018, pág. 623 - grifou-se)

Sheila C. Neder Cerezetti esclarece acerca dos resultados perniciosos de não considerar o grupo econômico no cenário da crise de econômico-financeira na ótica (i) do direito dos credores e (ii) das chances de sucesso da medida de reestruturação empresarial sem observar tal realidade fática:

> (...)
>
> Quanto à primeira, a inexistência de um processo concursal de grupo faz com que as relações de débito e crédito sejam aferidas especificamente entre o credor e a sociedade devedora, sem que se considere pertencer esta a um grupo societário. Não há dúvidas de que disso decorre potencial tratamento injusto a credores, dado que as regras concursais se propõem a lidar com sociedades com responsabilidade limitada e patrimônio autônomo, mesmo se, na prática, a administração das sociedades agrupadas consiga alargar as fronteiras dessa limitação e compor atividades empresariais no interesse de uma ou de outra sociedade. Assim, muito embora as organizações empresariais estejam ligadas por relações societárias que afetam diretamente a forma como os seus negócios são traçados e como elas se relacionam com terceiros, a lei as trata como unidades independentes.
>
> Quanto à segunda, não se pode fechar os olhos para o fato de que as dificuldades financeiras da empresa plurissocietária não raro atingem toda a estrutura grupal, do topo à base, e esse cenário rapidamente se traduz no famoso efeito dominó, em que a crise de uma sociedade facilmente influencia a idoneidade financeira de outros membros do grupo. O sucesso da reestruturação depende, então, da adoção de medida capaz de evolver muitas, se não todas, das sociedades que contribuem para o desempenho da atividade. (Processo societário II: adaptado ao novo CPC - Lei n. 13.105/2015. Coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pág. 748 - grifou-se)

Considerados esses aspectos, também é inegável que os processos falimentares relativos às empresas integrantes do mesmo grupo econômico devem tramitar perante um único juízo, em obediência aos princípios da universalidade e indivisibilidade contidos no art. 76, *caput*, da Lei 11.101/2005, que dispõe: "O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo".

A propósito, uma das finalidades dos referidos princípios é que a arrecadação do patrimônio da falida seja conduzida por um juízo a fim de se

evitar a dilapidação dos bens de maneira desordenada, desvirtuando o concurso universal de credores.

Em complemento, tais finalidades também vão ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, bem como da preservação dos benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade econômica previstos no art. 75 do referido diploma legal.

No caso, conforme demonstrado nos autos, dois juízos estão proferindo decisões acerca de ativos que, no final das contas, pertencem a todo o grupo econômico, que é controlado pela *MMX Mineração e Metálicos S.A.*, detentora de 99,9% da participação acionária da *MMX Sudeste Mineração S.A.* (fl. 2.914).

Nesse sentido, cito decisão exarada pelo Juízo mineiro, na qual foi relatada a arrecadação de bens dessa última sociedade e autorizada a alienação de ativos (fls. 2.296-2.297). Ainda, às fls. 2.490-2.522, constam minutas de formulário de venda de ativos e de contrato de venda; e, às fls. 2.897-2.899, o Juízo mineiro noticia a tentativa de venda de ativos. De outro lado, conforme informações abaixo transcritas, o Juízo carioca proferiu decisão "no sentido de solicitar ao Juízo de Minas Gerais que se abstivesse de promover atos de arrecadação, constrição e/ou qualquer ingerência sobre ativos já arrecadados nestes autos".

Do mesmo modo, às fls. 2.468-2.469, constam ofícios dirigidos pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro - SJ/RJ aos dois juízos falimentares postulando a reserva de vultosa quantia decorrente de débito em uma única execução fiscal, revelando que o mesmo passivo está sendo listado nas duas falências.

Vejam que, em petição apresentada pelas ora suscitantes ao Juízo carioca, há indicação de que "as duas maiores dívidas da MMX S.A. decorrem de operações financeiras da MMX Sudeste e estão refletidas em ambos os quadros de credores – o QGC nestes autos e outro QGC nos autos da falência em Belo Horizonte. Trata-se das dívidas da MRS Logística S. A. ("MRS") e do Banco IBM S.A. posteriormente cedida para Lotus Development Holdings B.V. (para os fins pretendidos "Banco IBM") (Doc. 6)" (fl. 645).

Do mesmo modo, as empresas afirmaram que a "MMX Metálicos e a MMX Sudeste sustentavam-se com base em receita única proveniente do arrendamento de direitos minerários da MMX Corumbá. Esse arrendamento era (e ainda é já que os recursos estão sendo depositados judicialmente nos autos do Juízo do Tribunal do Rio de Janeiro) a única receita utilizada para custear

absolutamente todas as despesas de todas as sociedades do Grupo: funcionários, despesas administrativas, contabilidade, prestadores de serviços" (fl. 645).

Com efeito, apesar de o Juízo mineiro esclarecer sobre ativos em comum nas duas falências que, "No que concerne às decisões juntadas aos autos de fls. 2.369/2.372 (e -STJ) da lavra do i. juízo da 4' Vara Empresarial da comarca do Rio de Janeiro/ RJ e a decisão juntada às fls. 2.473/2.477 (e-STJ), cumpre esclarecer que os direitos minerários tratados nas decisões são diferentes. Os direitos minerários da decisão do juízo da 4' Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ são os de n. (s) 868.045/2005; 868.046/2005 e 868.126/2005 e o direito minerário objeto da decisão por mim proferida é o de n. 831.408/2004", cuidando de falências envolvendo empresas controladora e controladas, no final das contas, todos os ativos e passivos devem ser reunidos em um único processo falimentar para o pagamento dos credores.

Não foi por outro motivo que o Juízo carioca argumentou, nas informações prestadas no presente incidente, que a tramitação separada das falências "pode, além de obstar a regular evolução daquele processo, causar prejuízos aos credores e violação ao principio *par conditio creditorum*" (fl. 2.913), e, por essa razão, o magistrado reconheceu "a competência deste Juízo da 4ª Vara Empresarial para o processamento das falências unificadas" (fl. 2.913).

Importa, ainda, transcrever trecho das informações prestadas pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (RJ) relatando sobre o imbróglio envolvendo as falências das sociedades (fls. 2.914-2.915):

> 7 - Para além disso, por consequência da interpretação diversa do Juízo de Minas Gerais, iniciou-se um processo cruzado de arrecadação de ativos, na medida em que o Administrador Judicial da falência da *holding*, acertadamente, já havia promovida a arrecadação, nestes autos, da participação acionária de titularidade desta Massa Falida junto á sociedade falida MMX Sudeste Mineração S/A, no importe de 99,9% (fls. 10.295), das ações em que a falida MMX Mineração era titular, ou seja constitui ativo desta Massa Falida a quase totalidade da falida processada perante o Juízo de Minas Gerais.
>
> Em contrapartida, a Administração Judicial da falência mineira realizou o lacre em estabelecimento da sociedade falida MMX Corumbá Mineração S/A, que se processa perante este Juízo do Rio de Janeiro, sem autorização deste Juízo, conforme noticiado às fls. 10.297.
>
> Em outra providência, o mesmo Administrador Judicial de Minas Gerais promoveu a arrecadação de direitos minerários de titularidade das falências do Rio de Janeiro, já arrecadados nestes autos, primitivamente de titularidade de Eike

Fuhrken Batista, mas, transferidos para a sociedade MMX Corumbá Mineração, ainda no longínquo ano de 2006, conforme documentos encartados nestes autos às fls. 11.640/49.

Essa situação culminou em decisão especifica deste Juízo, no sentido de solicitar ao Juízo de Minas Gerais que se abstivesse de promover atos de arrecadação, constrição e/ou qualquer ingerência sobre ativos já arrecadados nestes autos. Porém, não houve qualquer informação de atendimento, por parte daquele Juízo, até o momento.

Até mesmo a titularidade/origem dos direitos advindos de títulos de direitos mobiliários de titularidade de terceiros (debêntures), que estão sob a tutela da Justiça Mineira são controvertidos e foram, inclusive, objeto de considerações da Administração Judicial do Rio de Janeiro (fls. 10.256/10.260) para futura arrecadação, a depender das respostas dos ofícios que já foram expedidos nestes autos para busca de maiores elementos para análise da matéria, não obstante o fato de, já ser do conhecimento deste Juízo, tratar-se de ativo possivelmente gravado em obrigação assumida junto ao E. Supremo Tribunal Federal, a ser melhor analisado quando da estabilização da competência do Juízo da Falência da operacional Mineira pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência que ora se responde.

E não é só. As falências concorrem na busca dos mesmos ativos, perseguindo bens de ex-administradores, em ações satélites de incidentes de desconsideração da personalidade jurídica processados em ambos os Juízos, momento em que, mantido esse processamento segregado das falências, novos questionamentos serão submetidos ao E. Superior Tribunal de Justiça, notadamente quanto à decisão sobre como se fracionará o produto destes ativos para a satisfação dos créditos em ambas as falências, na medida em que, como já consignado, 99,9% dos direitos de titularidade da operacional Mineira encontram-se arrecadados em sede da falência da *holding* processa da perante este Juízo carioca".

Diante desse cenário, foi requerida pela Administração Judicial e deferida por este Juízo, a expedição de oficio ao Juízo de Minas Gerais, solicitando, entre outras providências, a remessa da lista de ativos arrecadados naquela falência; informações sobre eventuais ativos já liquidados; informações sobre eventuais pagamentos já realizados; e medidas de constrição de bens deferidas naqueles autos porém, até a presente data, nenhuma resposta foi recebida neste Juízo.

8 - Questão tormentosa também se verifica na análise do passivo concursal formado a partir da existência de dois quadros de credores, um no Rio de Janeiro e outro em Minas Gerais.

Pela natureza das operações executadas pelas sociedades, existem "obrigações cruzadas entre as falidas", como ocorre com o crédito do credor *Banco IBM* '(posteriormente cedido a Lotus Development Holdings B. V.), oriundo do aval prestado pela *holding* para garantir a linha de crédito concedida à época pelo Banco IBM à MMX Sudeste Mineração S/A, no valor histórico aproximado de USD

> 38 milhões de dólares, além de se constar também a existência de duplicidade de credores, como já noticiado nos autos, em relação à MRS Logistica S/A; *Weir Minerals Netherlands BV*; *Lotus Development Holdings B. V.*, dentre outros.
>
> Em relação ao crédito tributário, também se observa uma concentração bilionária de passivo nos autos da falência da *holding*, oriunda da atividade econômica/operações societárias realizadas e em benefício de todo o grupo empresarial, hoje reunido na execução fiscal n. 5081597- 33.2020.4.02.5101/RJ ajuizada pela *Uniao Federal* em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro, a partir da qual se apura crédito superior a R$ 3,6 bilhões, cuja defesa e tratamento jurídico vêm sendo suportados exclusivamente pela falência da *holding*, não obstante, repita-se, derivar da própria atividade desempenhada pelo grupo empresarial globalmente considerado.
>
> Em decorrência dessa dubiedade e duplicidade de créditos, foi proferida decisão nestes autos (fls. 10.904/7), no sentido de instar o Juízo de Belo Horizonte a se abster de realizar pagamento de credores, até decidida uma forma de cooperação para verificação e confirmação desses créditos, excluindo-se aqueles apurados como indevidos/duplicados também sem resposta até a presente data.
>
> A manutenção desse estado de coisas (processamento da falência do Grupo Empresarial fracionado em juízos distintos) exigirá o enfrentamento de outros desafios. como, por exemplo, uma fórmula capaz de equalizar, de um lado, o pagamento dos credores de todo o grupo empresarial de forma paritária dentro da ordem estabelecida pela Lei n. 11.101/2005, e, de outro, um tratamento isonômico entre as falências das sociedades, de forma a não prestigiar uma massa falida em detrimento da outra".

Com efeito, entendo que a ausência de decisão expressa do Juízo mineiro acerca da competência para a tramitação conjunta das falências não descaracteriza a existência do conflito de competência entre os juízos, considerando a existência do grupo econômico (com a titularidade da MMX Mineração e Metálicos S.A. de 99,9% da participação societária da MMX Sudeste Mineração S.A.), e a inevitável prolação de decisões contraditórias acerca de todos os ativos e passivos das empresas falidas, como já referido anteriormente.

Cito, quanto ao ponto, petição apresentada pelo administrador judicial nos autos da falência em curso no Juízo carioca, no qual é postulada a arrecadação de bens. E entre esses bens, o administrador judicial requer a arrecadação dos ativos referentes às participações acionárias da MMX Mineração e Metálicos S.A., como, por exemplo, "99,99% na *MMX Corumbá Indústria e Comércio de Minérios Ltda.*, inscrita no CNPJ sob o n. 06.129.747/0001-20;" e "99,99% na *MMX Sudeste Mineração S. A. – em recuperação judicial*, inscrita no CNPJ sob o n. 08.830.308/0001-76" (fls. 307-311).

Relativamente à prolação de decisões conflitantes, importa destacar que esta corte superior, ao conferir interpretação extensiva ao art. 66 do CPC, também entende configurado o conflito de competência quando houver a possibilidade da prolação de decisões conflitantes entre os juízos, situação nitidamente evidenciada na hipótese. A propósito, confira-se precedente:

> Conflito de competência. Justiça Estadual e Justiça Federal. Financiamento imobiliário. SFH. Ação de anulação de ato jurídico cumulada com repetição de indébito. Ações de imissão e manutenção de posse propostas perante a Justiça Estadual e Federal. Possibilidade de decisões conflitantes. Interpretação extensiva do art. 115 do CPC. Conexão. Prejudicialidade. Suspensão.
>
> 1. A mera potencialidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes é suficiente para caracterizar o conflito de competência, consoante interpretação extensiva conferida por esta Corte ao disposto no artigo 115 do Código de Processo Civil.
>
> 2. Os fundamentos das duas causas não se identificam, em que pese possa ser alegada a conexão, pois há que se reconhecer a existência de um vínculo substancial entre as duas demandas.
>
> 3. Segundo o disposto no art. 109 da CF/88, a Justiça Federal é absolutamente competente para julgar ação em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal tenham interesse na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Inexistente essa condição, a reunião de ações para julgamento conjunto não é possível, pois a competência absoluta é improrrogável.
>
> 4. Há que se reconhecer a existência de uma relação de prejudicialidade entre as demandas, autorizando a suspensão prevista no art. 265, IV, "a", do CPC.
>
> 5. Agravo regimental provido.
>
> (AgRg no CC n. 112.956/MG (relatora Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/4/2012, DJe de 2/5/2012.)

Nesse sentido, ainda, confiram-se os seguintes julgados: AgRg no CC n. 143.507/SP (relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 22/2/2017, DJe de 1º/3/2017), CC n. 118.351/PR (relatora Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 28/9/2011, DJe de 5/10/2011).

Portanto, caracterizado o conflito de competência entre os juízos, penso que os processos falimentares devem ser reunidos perante um único juízo falimentar, que detém competência absoluta para a condução das falências.

Vale destacar que, cuidando de competência absoluta, a discussão a esse respeito pode ser analisada em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 76

da Lei n. 11.101/2005), considerando, ainda, que os processos falimentares encontram-se em curso. A propósito, lecionam Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo em sua obra "Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 1.101, de 09 de fevereiro de 2005", 2. ed., Curitiba: Juruá, 2021, p. 91, que "(...) o juízo recuperacional ou falimentar é o único competente para decidir a respeito da destinação a ser dada aos ativos do devedor. Isso porque apenas o juízo universal, por conhecer de forma ampla a situação em que se encontra o devedor, é capaz de analisar se a retirada de determinado bem será prejudicial à continuidade de suas atividades (na recuperação) ou ao interesse dos credores (na falência)". Assim, não há falar em utilização do incidente como sucedâneo de recurso.

Definida a necessidade da reunião das falências, prossigo na solução da controvérsia posta.

Pois bem, considerando a existência de grupo econômico entre as empresas envolvidas, é impositivo que as falências devam ser reunidas perante o juízo onde fica localizado o "principal estabelecimento do devedor", conforme estabelecido no art. 3º da Lei 11.101/2005, que dispõe: "É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil".

Vejam que a Lei de Recuperação de Empresas e Falências, norma especial, previu, inicialmente, a necessidade de se definir o local do "principal estabelecimento do devedor" como referência para a definição da competência (art. 3º), para só depois estabelecer a prevenção daquele juízo que recebeu a primeira distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial (art. 6º, § 8º).

Nesse sentido, esta corte superior possui o entendimento de que o "local do principal estabelecimento do devedor" para fins do art. 3º da Lei n. 11.101/2005 é "o local mais importante das atividades empresárias, ou seja, o de maior volume de negócios e centro de governança desses negócios". Confiram-se os seguintes julgados:

> Conflito de competência. Justiça Comum dos Estados de São Paulo e do Pará. Execuções individuais e mediação antecedente a pedido de recuperação judicial. Medidas cautelares. Juízo competente para o pedido principal. Estabelecimento principal do devedor. Critério econômico: maior volume de negócios da empresa

e centro de governança dos negócios. Conflito de competência conhecido. Competência da Justiça Paulista.

1. Também no procedimento de recuperação judicial vigora a máxima de que a competência para o conhecimento e julgamento de pedido cautelar é do Juízo competente para conhecer e julgar o pedido principal de recuperação judicial.

2. Nos termos do art. 3º da Lei 11.101/2005, o juízo competente para o pedido de recuperação judicial é o do foro de situação do principal estabelecimento do devedor, assim considerado o local mais importante das atividades empresárias, ou seja, o de maior volume de negócios e centro de governança desses negócios.

3. Esse entendimento é ainda mais adequando quando se trata de sociedades empresárias de grande porte, dedicadas a complexas atividades econômicas de produção e circulação de bens e serviços, como as de produção de commodities agrícolas, minerais e florestais, hipóteses em que, enquanto a produção e extração são processadas no interior do país, em vastas áreas nos territórios de diversos Estados, ou mesmo em alto mar, como nos casos de petróleo e gás, o centro nevrálgico do empreendimento, onde tomadas as decisões e realizadas as principais transações, é situado em distantes grandes centros urbanos, empresariais e financeiros.

4. Não se pode perder de vista a extrema complexidade e necessária interligação de atividades e negócios na gigantesca engrenagem do mundo capitalista globalizado, caracterizado pela diversidade de especializadas contratações inter-relacionadas, envolvendo, frequentemente, densa cadeia produtiva abrangendo exportação, câmbio, transporte marítimo, venda antecipada da produção, negociação em bolsas de mercadorias e financiamento das atividades.

5. É esse o contexto sob exame, em que as complexas atividades da devedora vão desde a extração mineral, realizada no interior do Estado do Pará, até as inúmeras contratações celebradas em centro metropolitano, onde se identifica o local mais importante das operações sociais, por ser abrangente do maior volume de negócios e do núcleo decisório da sociedade, situado na cidade de São Paulo, como o principal estabelecimento da sociedade suscitada.

6. Conflito de competência conhecido, para declarar a competência da Justiça do Estado de São Paulo.

(CC n. 189.267/SP, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 28/09/2022, DJe de 13/10/2022.)

Conflito de competência. Agravo interno. Processamento e julgamento da recuperação judicial. Art. 3º da Lei n. 11.101/2005.

1. Nos termos do art. 3º da Lei n. 11.101/2005, o foro competente para o processamento da recuperação judicial e a decretação de falência é aquele onde se situe o principal estabelecimento da sociedade, assim considerado o

> local onde haja o maior volume de negócios, ou seja, o local mais importante da atividade empresária sob o ponto de vista econômico. Precedentes.
>
> 2. No caso, ante as evidências apuradas pelo Juízo de Direito do Foro Central de São Paulo, o principal estabelecimento da recuperanda encontra-se em Cabo de Santo Agostinho/PE, onde situados seu polo industrial e seu centro administrativo e operacional, máxime tendo em vista o parecer apresentado pelo Ministério Público, segundo o qual o fato de que o sócio responsável por parte das decisões da empresa atua, por vezes, na cidade de São Paulo, não se revela suficiente, diante de todos os outros elementos, para afirmar que o "centro vital" da empresa estaria localizado na capital paulista.
>
> 3. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no CC n. 147.714/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 7/3/2017.)

Considerada essa premissa quanto à definição do "principal estabelecimento do devedor", de relevância para a definição da competência nos termos dos arts. 3º e 6º, § 8º, ambos da Lei 11.101/2005, entendo que, na hipótese, conforme se depreende dos autos, o local do "principal estabelecimento do devedor" é o situado na comarca do Rio de Janeiro (RJ), sede da controladora MMX Mineração e Metálicos S.A. (fls. 37-42).

Isso porque é nessa comarca que funciona o "centro de inteligência" do grupo, conforme noticiado nas razões do pedido de recuperação judicial das empresas MMX Mineração e Metálicos S.A. e MMX Corumbá Mineração S.A. (fls. 129-141). Ainda, no resumo apresentado à fl. 646, as sociedades revelam que "As decisões do grupo são tomadas pela "holding", MMX S.A. fundada e localizada no Rio de Janeiro".

Do mesmo modo, a nova administradora judicial que atua no processo falimentar em curso no Juízo carioca confirma que "o núcleo de comando das empresas estava concentrado na *holding* localizada no Rio de Janeiro" (fls. 3.307-3.308).

As suscitantes também afirmam que "A principal empresa do grupo, como comprovado ao longo do conflito de competência, está localizada no Rio de Janeiro, de onde emanavam as decisões relativas a todo o grupo econômico" e que "O núcleo decisório das empresas situava-se na *holding*, a MMX Mineração e Metálicos, localizada no Rio de Janeiro" (fl. 3.351).

Em complemento a tais considerações, os seguintes documentos também indicam que o centro de controle do grupo era exercido na comarca do Rio de Janeiro (RJ):

a) alegações contidas no Pedido de Desconsideração apresentado pela MMX S.A. noticiando que seu Conselho de Administração (localizado no Rio de Janeiro - RJ) praticou atos lesivos à empresa e aos credores, transcrevendo a Ata do evento (fl. 597-598);

b) ata de Assembleia-Geral Ordinária e Extraordinária realizada na sede da MMX Mineração e Metálicos S.A., no Rio de Janeiro (RJ), contendo como ordem do dia: "Deliberar sobre: Em Assembleia Geral Ordinária: (1) Tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras relativas ao exercício social encerrado em 31.12.2015; (li) Aprovar a destinação do resultado do exercício social encerrado em 31.12.2015; (iii) Eleger os membros do Conselho de Administração; e (1v) Fixar a remuneração anual global dos administradores da Companhia. Em Assembleia Geral Extraordinária: (i) Aprovar o cancelamento dos títulos MMXM11 de posse da Companhia; (ii) Aprovar o grupamento das ações da Companhia no fator 25:1 simultânea e proporcionalmente, o grupamento dos Global Depositar/ Receipts (GDRs); e (iii) Aprovar a alteração do Artigo 5º e consolidação do Estatuto Social, de forma a refletir o grupamento de ações" (fls. 774-775).

b) transcrição de Ata de Assembleia, realizada na sede da empresa no Rio de Janeiro (RJ) e na qual foi deliberado sobre redução do capital social e atribuições do Conselho de Administração (fls. 1.066-1.067);

c) trecho de petição do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, no qual é referido que "(...) não se pode perder de vistas que a *MMX Sudeste Mineração S. A.* é apenas mais um ativo da *holding*, uma subsidiária integral, todas as decisões fraudulentas que motivaram os desvios, a confusão e a dilação patrimonial daquela empresa, foram tomadas no seio da *holding* e, por meio dos braços financeiros do Grupo EBX" (fl. 1.088);

d) transcrição de comunicado emitido pela MMX Mineração S.A. e dirigido aos investidores (fls. 1.093-1.094) (trecho contido na petição de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica);

e) transcrição de comunicado emitido pela MMX Mineração S.A. (fl. 1.136) (trecho contido na petição de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica);

f) cópia de contrato relativo a lavra de minério firmado pela controladora no Rio de Janeiro (RJ) (fls. 1.264-1.267).

Em complemento, vale destacar que não há notícia de que a controladora tenha unidade fora do Rio de Janeiro (RJ).

Tais circunstâncias revelam que a comarca do Rio de Janeiro (RJ) é o foro do principal estabelecimento da sociedade ora interessada para fins do art. 3º da Lei 11.101/2005, "o local mais importante das atividades empresárias, ou seja, o de maior volume de negócios e centro de governança desses negócios", conforme o entendimento dos julgados acima colacionados.

Com essas considerações, entendo que compete ao Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (RJ) processar e julgar conjuntamente os processos falimentares das empresas suscitantes.

Por fim, no tocante ao pedido para que as expressões contidas nas razões do recurso sejam tarjadas, com a consequente condenação da agravante em litigância de má-fé e em ato atentatório à dignidade da justiça, não vislumbro, no momento, as afirmações contidas nas razões da Massa Falida da MMX Sudeste e Mineração S.A. como imbuídas de má-fé ou caracterizadas como ato atentatório à dignidade da Justiça, mas o exercício da defesa de seus direitos e do contraditório.

Também importa ressaltar que a finalidade do conflito de competência é, unicamente, definir o juízo competente para o processamento e julgamento das ações na origem, de modo que as alegações de irregularidades contidas no processo falimentar em curso perante o Juízo carioca devem ser combatidas pelas partes e interessados utilizando-se dos meios adequados, e apresentadas diante dos competentes órgãos de controle.

Já em relação à alegação da Massa Falida da MMX Sudeste Mineração S.A. de que a prevenção impunha a competência para o processamento das falências, nos termos do apreciado no CC n. 116.743/MG, que a solução encontrada foi a mesma deste caso, ou seja, restou declarada a competência do Juízo do principal estabelecimento da empresa. A conclusão adotada no referido julgado decorreu do fato de que as empresas nem sequer tinham estabelecimento na cidade onde fora ajuizada uma das ações (falência). Já na presente hipótese, a Comarca do Rio de Janeiro (RJ) é o local da sede da empresa controladora e o centro de comando do grupo, conforme discorrido acima.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar a competência do *Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (RJ)*, mantendo hígidos os

atos judiciais praticados pelo Juízo mineiro, que poderão ser reavaliados pelo juízo declarado competente.

Julgo prejudicados os agravos internos interpostos às fls. 2.098-2.304 e 2.733-2.891.

Retifique-se a autuação do presente incidente, retirando a situação de segredo de justiça.

Comunique-se o teor do presente acórdão aos juízos suscitados.

É como penso. É como voto.

---

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 197.329-SP (2023/0171840-5)

Relator: Ministro Marco Buzzi
Suscitante: Juízo da 73ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP
Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional I - Santana - São Paulo - SP
Interes.: Marivaldo Souza Araujo
Advogados: Ricardo da Silva Rego e outro - SP237392
Cesar Henrique Urbina Bianco - SP405819
Interes.: Kouziva Construcao e Reforma Ltda
Interes.: Jhonatan de Faria
Interes.: Raphael Octavio de Oliveira
Interes.: Yuri Janduci Lopes Calixto

### EMENTA

Conflito de competência. Contrato de empreitada. Ação de cobrança c/c reparação por danos morais. Relação de natureza eminentemente civil. Escólio jurisprudencial da Segunda Seção. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum.

*1*. O Superior Tribunal de Justiça é competente para o conhecimento e processamento do presente incidente, pois apresenta

controvérsia acerca do exercício da jurisdição entre juízos vinculados a Tribunais diversos, nos termos do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal.

*2.* A competência para o julgamento da demanda é fixada em razão da natureza da causa, que é definida pelo pedido e pela causa de pedir deduzidos na exordial. Precedentes.

*3.* Na hipótese dos autos, tendo em vista o pedido e a causa de pedir contidos na demanda, o primeiro correspondente ao recebimento do valor avençado em contrato de *empreitada* entabulado entre os ora interessados, e o segundo consistente na inadimplência do contratante-demandado, estes são elementos que atraem a competência da justiça comum estadual para processar e julgar a ação de cobrança em voga, porquanto não configurada a relação de trabalho. Precedentes específicos da Segunda Seção.

*4.* Conflito conhecido para declarar a competência do r. juízo da 3ª Vara Cível do Foro Regional I - Santana/SP.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional I - Santana/SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 4.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de conflito de competência instaurado pelo r. juízo da 73ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP tendo como suscitado o r. juízo da 3ª Vara Cível do Foro Regional I - Santana/SP, nos autos de ação ordinária proposta por *Marivaldo Souza Araújo* em face de *Yuri Janduci Lopes Calixto* e outro.

*Em síntese*, noticia o caderno processual que o ora interessado Marivaldo Souza Araújo foi contratado por Yuri Janduci Lopes Calixto para prestar serviços de construção civil, especificamente a execução de obra de reforma em unidade condominial do réu.

Na exordial, o insurgente indicou o local em que prestou sua atividade laboral, juntamente com sua equipe de auxiliares. Contudo, segundo apontou, apesar de cumprir sua obrigação, não recebeu a correspondente remuneração devida pelo réu, oportunidade em que ajuizou, perante a r. justiça comum estadual, demanda sob o rito ordinário de reconhecimento de contrato c/c cobrança e indenização por danos morais. (fls. 6/28)

O r. juízo cível estadual, a quem inicialmente foi distribuída a demanda, declinou da competência por ter identificado, na lide, a natureza trabalhista do pleito ora em voga. (fls. 393)

Recebidos os autos, o r. juízo laboral (processo n. 1000470-07.2023.5.02.0073) argumentou, por sua vez, que:

> (...)
>
> A prova documental trazida com a petição inicial ainda aponta que o autor contratava outros prestadores de serviço para atuarem nas obras em que fora contratado e era responsável pela remuneração destes.
>
> Sobressai a natureza civil dos pedidos postulados, visto que o autor não foi empregado da ré e não existe discussão sobre eventual existência de relação de trabalho entre as partes, tampouco há pedido de verbas de natureza trabalhista.
>
> Assim, se o objeto da ação não se refere a dano sofrido decorrente de ação da empregadora, o objeto da ação não se enquadra no artigo 114 e seus incisos da Constituição Federal. (fls. 396/398) (grifos nossos)

Entendeu, assim, por suscitar o presente conflito de competência. (fls. 396/398)

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela declaração de competência da justiça comum estadual. (fls. 409/413)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O conflito merece ser dirimido declarando-se a competência do r. juízo *comum estadual* para processar e julgar a ação sob o rito ordinário de cobrança c/c indenização por danos morais proposta por Marivaldo Souza Araújo em face de Yuri Janduci Lopes Calixto e outro.

*1. Prefacialmente*, destaca-se a competência deste egrégio Tribunal para o conhecimento e processamento do presente incidente, pois apresenta controvérsia entre juízos vinculados a Tribunais diversos, nos termos do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, porquanto identifica-se de um lado, r. juízo da 3ª Vara Cível do Foro Regional I de Santana/SP (processo n. 1017941-11.2021.8.26.0001) e, de outro, o r. juízo da 73ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP (autos n. 1000470- 07.2023.5.02.0073).

Nesse contexto, é cediço que a competência para o julgamento da demanda é fixada em razão da *natureza da causa*, que é definida pelo *pedido* e pela *causa de pedir* deduzidos na exordial. Nessa linha cognitiva, são diversos os precedentes da Casa, a saber: AgInt no AgInt nos EDcl no CC 181.166/SP, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, DJe de 05/05/2023; CC 184.525/DF, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe de 04/05/2023; AgInt no CC 190.259/SP, Rel. Min. *Nancy Andrighi*, DJe de 14/04/2023; AgInt no AgInt no CC 176.677/SP, Rel. Min. *Antonio Carlos Ferreira*, DJe de 27/09/2022; AgInt no AgInt no CC 181.877/SC, Rel. Min. *Og Fernandes*, Corte Especial, DJe de 31/08/2022; CC 179.662/DF, Rel. Min. *Benedito Gonçalves*, DJe de 29/08/2022; CC 182.211/DF, Rel. Min. *João Otávio de Noronha*, DJe de 23/08/2022.

*Na hipótese*, extrai-se dos autos que a discussão subjacente ao presente incidente consiste na declaração do juízo competente para o processar e julgar ação ordinária de cobrança c/c com pedido de reparação de danos ajuizada por Marivaldo Souza Araújo em face de Yuri Janduci Lopes Calixto e outro, tendo em conta a alegada existência de contrato de empreitada entre os litigantes.

*Com efeito*, em brevíssimas linhas, destaca-se que a empreitada, a teor dos arts. 610 ao 626, do Código Civil, configura-se quando uma parte (*empreiteiro*)

se obriga, sem subordinação, a executar determinada obra em favor da outra parte (*proprietário*, *comitente*), sendo estipulada retribuição pecuniária pela entrega do objeto.

Ou seja, a referida modalidade contratual constitui obrigação de resultado, na qual, ao empreiteiro, mediante a devida remuneração e sem relação de subordinação, se impõe a entrega da obra contratada, seguindo as orientações/instruções gerais do dono da obra.

Na mesma linha, registram-se os seguintes estudos doutrinários: **NADER, Paulo**. Curso de direito civil, v. 3: Contratos – 8 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016; **COELHO, Fábio Ulhoa**. Curso de Direito Civil, volume 3. Contratos. São Paulo: Saraiva, 2010; p. 298; **FARIAS, Cristiano Chaves, de**; **ROSENVALD, Nelson**. Curso de Direito Civil: Contratos. São Paulo: Atlas, 2015, p. 290; **GAGLIANO, Pablo Stolze**; **PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo Curso de Direito Civil: contratos. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 299/300; **LÔBO, Paulo**. Direito Civil: contratos, São Paulo. Saraiva, 2019, p. 305/306; **PELUSO, Cezar.** (coord). Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Barueri/SP: Manole, 2012, p. 450; **TARTUCE, Flávio**. Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. Rio de Janeiro/RJ: Forense, p. 308; **MORAIS, Ezequiel**. A boa-fé objetiva pré-contratual: deveres anexos de conduta. São Paulo/SP: Thomson Reuters, 2021, p. 353; **GONÇALVES, Carlos Roberto**. Direito Civil Brasileiro. São Paulo/SP: Saraiva, 2017, p. 300/301; **GARCIA, Wander**; **PINHEIRO, Gabriela**. Manual Completo de Direito Civil. São Paulo/SP: Foco. 2021, p. 321; **FIGUEIREDO, Luciano**; **FIGUEIREDO, Roberto**. Manual de Direito Civil – volume único. Salvador/BA: JusPodium, 2020, p. 350/351; **OLIVEIRA, Carlos E. Elias de**; **COSTA-NETO, João**. Direito Civil. Volume Único. Rio de Janeiro: Método. 2022, p. 654/655, tendo esses últimos autores destacado, do instituto jurídico em voga, as seguintes características, *verbis*: "*(...) A empreiteda gera uma obrigação de resultado, e não de meio, pois o empreiteiro tem de entregar a obra contratada. Por esse motivo, a direção da execução da obra é do empreiteiro, sem ingerência do dono da obra. O dono da obra apenas aponta as características do objeto que deseja, sem determinar a forma de execução*."

*Com esse norte hermenêutico* e retomando o exame do caso concreto, observa-se que o ora interessado, autor da demanda, contratou outros prestadores de serviços para atuarem na execução da obra objeto da avença, sendo, pois, responsável pela remuneração destes trabalhadores. (fls. 396/398)

Sendo essa a hipótese dos autos, tendo o ora interessado prestado seus serviços, com equipe própria, ressai, nesse contexto, a natureza de contrato de empreitada cuja competência para processar e julgar a subjacente ação de cobrança é da *Justiça Comum Estadual*, consoante os seguintes julgados desta eg. Segunda Seção:

> Conflito de competência. Justiça do Trabalho e Justiça Comum Estadual. Empreitada. EC 45/2004.
>
> 1. Mesmo antes da EC 45/2004, a 2ª Seção já havia decidido que "(...) compete às varas do trabalho conciliar e julgar os dissídios resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice (CLT, art. 652, "a", III) (...)" (CC 32.433/*Castro Filho*).
>
> 2. Como a EC 45/2004 veio para ampliar, não para reduzi a competência da Justiça do Trabalho, não há razão que justifique seja alterado tal entendimento.
>
> 3. Assim, se o contrato de empreitada não se enquadra na norma exceptiva do Art. 652, 'a', III, da CLT, a competência continua a ser da Justiça Comum Estadual.
>
> 4. Compete ao Juízo do Trabalho decidir se o contrato de empreitada envolve, ou não, empreiteiro "operário ou artífice", a justificar a competência da Justiça Especializada.
>
> 5. *O empreiteiro, pessoa física, que contrata ajudantes para executar o serviço, transforma-se em tomador de serviços ou empregador, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho para julgar demanda envolvendo ele, empreiteiro, e quem o contratou*.
>
> CC 89.171/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, julgado em 24/10/2007, DJ 26/11/2007. (grifos nossos)

E ainda:

> Conflito de competência negativo. Empreitada. Não configuração da hipótese prevista no art. 652, III, da CLT. Relação de natureza eminentemente civil. Conforme reconhecido pela Justiça do Trabalho. Precedente específico da Segunda Seção do STJ. Aplicação. Competência da Justiça Comum Estadual.
>
> *Conflito conhecido para declarar competente o juízo do Juizado Especial Cível de Santa Catarina*.
>
> CC 185.573/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/03/2023.
>
> Conflito de competência. Empreitada.
>
> A competência se define a partir da *causa petendi*, no caso, um contrato de empreitada.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional da Penha, São Paulo.

CC 66.924/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 21/11/2008.

Nessa linha, são os seguintes julgados: CC 167.177/PR, Rel. Ministra ***Maria Isabel Gallotti***, DJe 05/11/2019; CC 163.215/PR, Rel. Ministro ***Antônio Carlos Ferreira***, DJe 27/03/2019; CC 125.744/SC, Min. ***Ricardo Villas Bôas Cueva***, DJe de 18/03/2013; CC 118.073/SC, Min. ***Raul Araújo***, DJe de 02/02/2012; CC 111.559/CE, Min. ***Marco Buzzi***, DJe de 15/12/2011; CC 112.538/SP, Min. ***Luis Felipe Salomão***, DJe de 04/03/2011; CC 66.924/SP, Rel. Min. ***Nancy Andrighi***, DJ de 21/11/2008; CC 194.536/SP, Rel. Min. ***Ricardo Villas Bôas Cueva***, DJe de 14/08/2023; CC 198.077/RS, Rel. Min. ***Maria Isabel Gallotti***, DJe de 03/08/2023; CC 194.215/PR, Rel. Min. ***Marco Aurélio Bellizze***, DJe de 30/03/2023; CC 193.120/GO, Rel. Min. ***Paulo de Tarso Sanseverino***, DJe de 08/02/2023; CC 187.579/SP, Rel. Min. ***Moura Ribeiro***, DJe de 02/08/2022; CC 184.859/RJ, Rel. Min. ***Luis Felipe Salomão***, DJe de 14/12/2021; CC 179.027/SP, Rel. Min. ***Ricardo Villas Bôas Cueva***, DJe de 09/06/2021; CC 178.041/PR, Rel. Min. ***Nancy Andrighi***, DJe de 26/05/2021; CC 158.769/SP, Rel. Min. ***Moura Ribeiro***, DJe de 22/06/2018; CC 177.829/SC, Rel. Min. ***Luis Felipe Salomão***, DJe de 15/03/2021.

*Na hipótese dos autos*, tendo em vista o pedido contido na demanda ora em liça (fls. 391/392), corresponde ao recebimento do valor avençado em alegado contrato de empreitada entabulado entre os ora interessados, bem como a causa de pedir, consistente no descumprimento contratual por parte do contratante-demandado, fica afastada, nesse contexto, a competência da justiça laboral para processar e julgar a ação de cobrança, porquanto não configurada a relação de trabalho.

Ademais, o r. juízo trabalhista ora suscitante analisou todas as peculiaridades do contrato ora controvertido, bem como a dinâmica dos fatos narrados nos autos para concluir - após essa análise - que não ficou demonstrada a pessoalidade necessária para a caracterização da relação de trabalho entre o tomador do serviço e o empreiteiro, ora interessado. (fls. 396/398)

Com efeito, sendo manifesta a ausência de qualquer litígio ou pedido de origem trabalhista envolvendo o autor e a ré na ação em questão, considerada a natureza da empreitada ora em voga, o pleito deve ser examinado e julgado pela Justiça Comum Estadual.

*2.* Do exposto, conheço do presente conflito e, por conseguinte, declaro a competência do r. juízo da 3ª Vara Cível do Foro Regional I - Santana/SP, para processar e julgar a ação ordinária proposta por Marivaldo Souza Araújo em face de Yuri Janduci Lopes Calixto e outro (*processo n. 1017941-11.2021.8.26.0001*).

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 1.951.888-RS (2021/0238499-7)

Relator: Ministro Marco Buzzi
Relator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Banco RCI Brasil S.A
Advogados: Fábio Lima Quintas - DF017721
Maick Felisberto Dias - PR037555
Soc. de Adv.: Cazetta, Zangirolami Sociedade de Advogados
Recorrido: Ana Cristina dos Santos Kliar
Advogado: Sem representação nos autos - SE000000M
Interes.: Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios - "Amicus Curiae"
Advogado: Osmar Mendes Paixão Côrtes - DF015553
Interes.: ACREFI Assoc Nac das Inst de Cred Financ e Investimento - "Amicus Curiae"
Outro Nome: ACREFI - Associação Nacional das Instituições de Crédito Financiamento e Investimento - "Amicus Curiae"
Advogados: Ricardo Luiz Blundi Sturzenegger e outro(s) - DF019535
Luiz Paulo da Silva Santos - DF041952
Interes.: Federação Brasileira de Bancos - "Amicus Curiae"
Advogados: Heloísa Scarpelli Soler Marques - SP166101
Anselmo Moreira Gonzalez - SP248433
Letícia Ferreira Silva - SP402278
Luis Vicente Magni de Chiara e outro(s) - SP197432
Interes.: Banco Central do Brasil - Bacen - "Amicus Curiae"
Advogado: Procuradoria Geral do Banco Central - PB000000C

## EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos. Tema n. 1.132. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária com garantia. Comprovação da mora. Notificação extrajudicial com aviso de recebimento. Prova de remessa ao endereço constante do contrato. Comprovante de entrega. Efetivo recebimento. Desnecessidade.

1. Para fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, fixa-se a seguinte tese: Em ação de busca e apreensão fundada em contratos garantidos com alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969), para a comprovação da mora, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

2. Caso concreto:

Evidenciado, no caso concreto, que a notificação extrajudicial foi enviada ao devedor no endereço constante do contrato, é caso de provimento do apelo para determinar a devolução dos autos à origem a fim de que se processe a ação de busca e apreensão.

3. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomado o julgamento, após as ratificações de votos dos Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Marco Buzzi, por maioria, dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à origem para que se processe a ação de busca e apreensão.

Para os fins repetitivos, foi aprovada a seguinte tese no Tema 1.132: "Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja

pelo próprio destinatário, quer por terceiros." Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Vencido o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Pediram preferência pelo Recorrente Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A o Dr. Fábio Lima Quintas e, pela Federação Brasileira de Bancos, o Dr. Anselmo Moreira Gonzalez.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator p/ Acórdão

---

DJe 20.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por ***Banco RCI Brasil S. A.*** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul/RS, assim ementado:

> *Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento. Retorno negativo. Ausente. Irregularidade. Ausência de condição da ação de busca e apreensão. Extinção da ação. Sentença mantida. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69, 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. Caso concreto. Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento para o endereço do contrato. Retorno negativo. Certificado que a carta não foi entregue ao destinatário pelo motivo "ausente". Inexistência de comprovação de prévia constituição do devedor em mora. Ausência de condição da ação de busca e apreensão. Extinção da ação. Art. 485, VI, do CPC. Sentença mantida. Apelo desprovido.*

A recorrente, em razão de inadimplemento contratual e do envio de notificação extrajudicial ao endereço da devedora, ajuizou em face de *Ana Cristina dos Santos Kliar* ação de busca e apreensão de bem móvel, fundamentada no Decreto-Lei 911/1969, tendo em conta a pactuação, entre as partes, de contrato de alienação fiduciária em garantia (fls. 3/7).

O r. juízo *a quo*, com fundamento no art. 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil/2015, indeferiu *in limine* a petição inicial, sob o argumento de que não teria sido válida a constituição em mora, porquanto realizada apenas pelo envio de correspondência, sem efetivo recebimento, no endereço informado no contrato. Ademais, não houve a realização de outras tentativas, pela casa bancária, de comprovação da mora da devedora (fls. 69/71).

O eg. Tribunal de origem, por unanimidade de votos, manteve na integralidade a sentença, nos termos da ementa supracitada. (fls. 101/105) Opostos embargos de declaração (fls. 108/113), esses foram rejeitados às fls. 121/125.

Daí o presente recurso especial, no qual o insurgente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação ao artigo 2º, § 2º do Decreto-Lei n. 911/1969. Argumenta, em resumo: i) que o simples envio da notificação extrajudicial ao endereço indicado no contrato é suficiente para a comprovação da mora, considerando a dispensa legal para que a notificação seja recebida pelo próprio devedor; ii) "(...) No caso dos autos, a notificação foi enviada para o endereço do financiado/devedor constante do contrato, ou seja, a entrega ocorreu."

Requer o provimento do apelo nobre, reformando-se, por conseguinte, o acórdão recorrido a fim de determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito. (fls. 128/137)

Sem contrarrazões. (fls. 141/142)

Admitido o reclamo na origem (fls. 147/150), ascenderam os autos a esta Corte Superior.

O Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, reputou salutar que a Segunda Seção do STJ deliberasse sobre a afetação da matéria veiculada neste inconformismo ao rito dos recursos repetitivos, tendo em vista o notório potencial de multiplicidade e a existência de decisões proferidas pelos tribunais de origem conflitantes com a jurisprudência desta Corte. (fls. 171/173)

A eg. Segunda Seção, por unanimidade de votos, deliberou submeter ao rito dos recursos especiais repetitivos a controvérsia subjacente aos presentes autos, nos termos da seguinte ementa:

> Proposta de afetação. Rito dos recursos especiais repetitivos. Temática. Comprovação da mora. Alienação fiduciária em garantia. Notificação extrajudicial. Entrega no endereço do devedor. Necessidade, ou não, de recebimento pessoal pelo destinatário.
>
> 1. Delimitação da controvérsia:
>
> 1.1. Definir se, para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente, ou não, o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual, dispensando-se, por conseguinte, que a assinatura do aviso de recebimento seja do próprio destinatário.
>
> 2. *Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 CPC/2015*.

Em questão de ordem, o colegiado da Segunda Seção, acolheu proposta deste signatário a fim de afastar determinação de suspensão/sobrestamento do processamento de todos os feitos e recursos pendentes no território nacional. (fls. 466/469)

Ato contínuo, os pedidos de ingressos no feito como *amici curiae* formulados pela *Associação Nacional das Instituições de Crédito Financiamento e Investimento* (ACREFI); da FEBRABAN; do *Banco Central do Brasil* e pela *Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios* - ABAC; foram devidamente acolhidos, com a observação de que poderiam ofertar, por uma única vez, razões escritas nos autos; efetivar sustentação oral no momento processual adequado e opor embargos de declaração após a publicação do aresto prolatado no julgamento de mérito da demanda. (fls. 473/474, 475/476, 477/478 e 479/481)

Em novo parecer, o órgão Ministerial opinou pela fixação de tese jurídica e, no caso concreto, pelo provimento do apelo recursal. (fls. 537/543)

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Recurso especial. Representativo da controvérsia. Afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos. Tema 1.132. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Comprovação

da mora. Notificação extrajudicial com aviso de recebimento. Entrega no endereço do devedor. Efetivo recebimento. Desnecessidade de assinatura do próprio destinatário.

*1. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese*:

*1.1.* Em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e a sua efetiva entrega, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

*2. Caso concreto*:

*2.1.* Não tendo a casa bancária cumprido a determinação legal (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), de rigor o desprovimento do apelo recursal a fim de manter o acórdão recorrido porquanto inexistente a comprovação da mora.

*3.* Recurso especial *desprovido*.

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O presente inconformismo, além do propósito recursal da parte insurgente, também se presta a dirimir a seguinte controvérsia submetida ao rito dos recursos repetitivos, atinente ao ajuizamento de ações de busca e apreensão baseadas no Decreto-Lei n. 911/69: ***se****, para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária,* ***é suficiente*** *o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e a sua efetiva entrega (a qualquer pessoa),* ***ou*** *se há necessidade de que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário*.

De início, cabe pontuar: a tese a qual se pretende firmar está limitada à temática acima aludida solucionando exclusivamente casos nos quais se questiona a comprovação da mora porque a notificação, enviada ao endereço indicado pelo devedor, *foi efetivamente recebida, mas por outra pessoa*. Uma vez definida a necessidade de efetivo recebimento (ou não) da notificação, restarão resolvidas, ***como consectário lógico***, situações nas quais a notificação – repita-se, enviada ao endereço do devedor – *retornou com aviso de "ausente"*. Sobre esse contexto fático, conforme será demonstrado mais adiante, há vasta jurisprudência a amparar a formação de precedente qualificado.

Outras controvérsias, ainda que atinentes ao envio de notificação com o mesmo propósito, não estão aqui contempladas, tais como a *insuficiência do endereço do devedor* (*ut.* AgInt no REsp 1.292.182/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16/11/2016), o eventual *extravio do aviso de recebimento* (ut. REsp 1.828.778/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 29/8/2019), bem como a indicação "*mudou-se*" contida no aviso de recebimento (ut. AgInt no AREsp 2.168.221/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 11/11/2022). Nada impede, todavia, que essas temáticas sejam, em tempo oportuno, com a maturidade e consolidação necessária da jurisprudência, objeto de afetação ao rito dos repetitivos.

Destaca-se, por oportuno, a relevância do Decreto-Lei n. 911/69, com as alterações incorporadas pela Lei n. 14.043/2014, que estabelece os requisitos necessários para o ajuizamento de ação de busca e apreensão de bens móveis, garantidos por alienação fiduciária, o qual representa, sem dúvida, evidente evolução nos mecanismos de proteção em favor dos credores, de modo a viabilizar a pactuação e a execução dos contratos com a agilidade exigida por um sistema negocial dinâmico e contemporâneo, como se apresenta o atual estágio da modernidade.

Não se pode olvidar que, por intermédio da referida legislação, viabiliza-se a aquisição de relevantes bens por parte de um expressivo contingente de pessoas/consumidores que, nos moldes tradicionais, ou seja, sem a apresentação de garantias, não teriam chance de amealhar bens de maior expressividade econômica.

Por meio do referido sistema legal, transmite-se ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta de coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o devedor em possuidor direto e depositário, com as responsabilidades e encargos legais decorrentes do contratos, em especial, o adimplemento da obrigação.

Detalhadamente, **Melhim Namem Chalhub** esclarece:

> (...) ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor-fiduciante transmite a propriedade ao credor-fiduciário e, por esse meio, demite-se do seu direito de propriedade; em decorrência dessa contratação, constitui-se em favor do credor-fiduciário uma propriedade resolúvel; por força dessa estruturação, o devedor-fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição suspensiva, e pode tornar-se novamente titular da propriedade plena ao implementar a

> condição de pagamento da dívida que constitui objeto do contrato principal. (ut. CHALHUB, Melhim Namem. Negócio Fiduciário. 2ª ed. Rio de Janeiro -São Paulo: Renovar, 2020, p. 222)

Com outras palavras, **Cezar Fiúza**:

> (...) "o contrato pelo qual uma pessoa, o devedor fiduciante, a fim de garantir o adimplemento de uma obrigação e mantendo-se na posse direta, obriga-se a transferir a propriedade de uma coisa a outra pessoa, o credor fiduciário, ocorrendo a retransmissão da propriedade ao devedor fiduciante, assim que paga a dívida garantida." (ut. Direito Civil - Curso Completo, 2ª ed. em e-book, Ed. RT, 2015, Cap. XV, item 2.18.2)

Na mesma linha, confiram-se os estudos de: **José Carlos Moreira Alves**. (*in*. Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro, in Curso Avançado 10 de Direito Comercial, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, Parte V, item 4, doutrinas complementares); **Luciano de Camargo Penteado** (*in* Manual de Direito Civil - Coisas, São Paulo: Ed. RT, 2014, 1ª ed. em e-book, Parte, II, Cap. III, item 2.2.1); **Araken de Assis** (*in*. Resolução do Contrato por Inadimplemento, São Paulo: Thomson Reuters, 2019, 2ª ed. em e-book, Cap. 1, subitem 1.1.1); **Ruy Rosado de Aguiar** (*in* Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais - Coordenador Wanderley Fernandes, São Paulo: Saraiva, 2012, 2ª ed., Cap. IX); **Teresa Arruda Alvim**. (*in*. Aspectos relativos à execução de obrigação prevista em escritura pública de mútuo com alienação fiduciária de imóvel em garantia. In: Pareceres - Teresa Arruda Alvim | vol. 1 | p. 185 -211 | Out / 2012); **Eduardo Pachi**. (*in*. ASPECTOS PRÁTICOS: da alienação fiduciária. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 61/2013 | p. 117-130 | Jul-Set / 2013).

Frente à essa realidade, destaca-se a *proporcionalidade* existente entre a composição da taxa de juros de um contrato de financiamento e a segurança que o agente financeiro tem, caso precise se valer da garantia, na hipótese de inadimplemento do devedor.

Não por acaso, as operações financeiras com juros *mais elevados* estão diretamente relacionadas àquelas que não estão atreladas a garantias seguras, ou tampouco possuem garantia.

Vale citar, a título de exemplo, as operações de *cartão de crédito* que possuem taxas de juros superiores do que às praticadas nos contratos de financiamento garantidos por alienação fiduciária, como no caso em exame.

Nesse sentido, colaciona-se estatística de crédito realizada pelo Banco Central do Brasil. (*ut*. https://www. bcb. gov. br/estatisticas/estatisticasmonetariascredito. Acesso em 06/06/2022):

***Taxa média de juros entre diferentes modalidades de créditos***

***Em % a.a.***

| *Modalidade* | *Taxa (% a.a)* |
|---|---|
| Cartão Rotativo | 355,2 |
| Cheque Especial | 132,6 |
| Crédito Pessoal Não Consignado | 83,4 |
| Veículos (alienação fiduciária) | 26,5 |
| Consignado | 22,9 |
| Crédito Imobiliário | 7,2 |

*Fonte*: Banco Central do Brasil – BCB.

Nessa ordem de ideias, fomentar o sistema de garantias, oferecendo segurança jurídica a todos os envolvidos, enseja inegáveis benefícios à economia de um país, valendo destacar, por oportuno, pesquisa realizada pelo *Banco Mundial*, divulgada pela *FEBRABAN*, admitida nesses autos como *amici curiae*, a qual tem por desiderato verificar o ambiente de negócios nos países que integram àquela instituição.

Referido estudo indica que o Brasil ocupa a modesta posição *104ª* dentre as *190* economias pesquisadas, com índice de recuperação das garantias inferior a 14,6% (quatorze, vírgula seis por cento) a cada US$ 100,00 (cem dólares norte-americanos) concedidos em operações financeiras, valendo a comparação entre países em desenvolvimento, da própria América Latina, notadamente a Colômbia e o Chile, os quais contam, respectivamente, com taxas de 67,2% e 41,6%, respectivamente.

O quadro a seguir é elucidativo do cenário apresentado:

*Taxa de Recuperação da Garantia*

% do valor da garantia, 2020. Em dólares norte-americanos.

| *País* | *Percentual (%)* |
|---|---|
| Reino Unido | 85,3 |
| Coreia do Sul | 84,6 |
| Austrália | 82,7 |

| | |
|---|---|
| USA | 81,8 |
| Alemanha | 80,4 |
| Colômbia | 67,2 |
| México | 64,7 |
| Rússia | 42,1 |
| Chile | 41,6 |
| África do Sul | 34,5 |
| Índia | 26,5 |
| Turquia | 14,7 |
| Brasil | 14,6 |

***Fonte***: *"https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/Panorama%20de%20Cr%C3%A9." Acesso em 07/06/2022.*

É nesse cenário - o qual não é novo - que o legislador ordinário fez editar o Decreto-Lei n. 911/69, com a finalidade de robustecer o mercado, ofertando a possibilidade de acesso, ao consumidor, de crédito financeiro para aquisição de bens móveis, observando-se, em favor dos credores, as necessárias garantias inerentes à operação ora destacada.

*Pontualmente*, o relatório de economia bancária de 2021 (financiamento de veículos) revela dados importantes acerca do mercado automotivo - cujo impacto da decisão proferida neste repetitivo ocupa posição de destaque - traduzindo números atinentes ao financiamento de mais de *5,9 milhões de veículos* automotores (carros de passeio, motos, caminhões, ônibus, etc.), correspondendo a volume total de concessão de crédito no importe de *R$ 195 bilhões de reais*, tendo como garantia, em mais de 85% (oitenta e cinco) por cento das operações de crédito, as normas do Decreto-Lei n. 911/69; referidas informações demonstram o êxito do instrumento normativo ora em voga. (ut. https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarseries.domethoo=preparatelalocalizarseAcesso em 17/10/2022)

Assim, tendo em vista as especificidades do ambiente macroeconômico no qual se insere a discussão submetida à apreciação deste eg. órgão colegiado, tem-se que o presente julgamento poderá gerar efeitos relevantes, notadamente no que se refere à segurança jurídica, o acesso ao crédito e, por conseguinte, o desenvolvimento econômico e social de importante segmento da economia do país.

Feito esse breve panorama metajurídico, o tema afetado para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos envolve o enfrentamento de controvérsia

atinente à comprovação da mora para o manejo de ação de busca e apreensão com pacto de alienação fiduciária em garantia, na forma como prevista no Decreto-Lei n. 911/69.

Observando-se o normativo de regência da matéria - Decreto-Lei n. 911/69, com as alterações incorporadas pela Lei n. 14.043/2014 -, infere-se que a constituição em mora do devedor fiduciário 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.

Confira-se, a propósito, a redação legal:

> Art. 2º. No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.
>
> (...)
>
> § 2º. 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. (grifos nossos)**

Com efeito, consoante o supramencionado dispositivo, a mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento da obrigação e se consolida no retardamento culposo do devedor ao deixar de solver a prestação previamente ajustada entre as partes, revelando-se de natureza *ex re*, ou seja, decorre de maneira automática.

Assim, a teor do referido § 2º do art. 2º do normativo em voga, nos contratos com previsão de pacto de alienação fiduciária em garantia, constatado o vencimento do prazo sem o adimplemento da obrigação, essa circunstância enseja o reconhecimento de que o devedor estará em mora porquanto, ressalvada a ocorrência de fato ou omissão que não lhe seja imputável, deixou de efetuar o pagamento no tempo, no lugar e na forma devidos, a teor dos 394 a 397 do Código Civil/2002. (*ut.* **TEPEDINO, Gustavo**. Código Civil Interpretado: conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, pp. 715 e 716)

Em síntese, havendo termo certo para o pagamento de obrigação líquida, trata-se de mora *ex re* e incide o art. 397, *caput*, do Código Civil [correspondente

ao art. 960 do CC/1916], segundo o qual o "*inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor*". Precedente da Corte Especial: EREsp 1.250.382/RS, Rel. Ministro ***Sidnei Beneti***, ***Corte Especial***, julgado em 2/4/2014, DJe 8/4/2014.

Na mesma linha, vejam-se: **RODRIGUES, Silvio**. Direito Civil. Vol. 2: Parte Geral das Obrigações. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 158 e 159; **MARTINS, Fran**. Contratos e obrigações comerciais. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 419; **PEREIRA, Caio Mário da Silva**. Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 119 e 291; **GONÇALVES, Carlos Roberto**. Direito Civil brasileiro. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 18; **AGUIAR JÚNIOR**, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por inadimplemento do devedor. Rio de Janeiro: Aide, 2001, p. 120/121; **ALVIM, Agostinho**. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 540/545; **CATALAN, Marcos Jorge**. Descumprimento contratual. Curitiba: Juruá, 2005, p. 329; **COSTA, Judith Martins**. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 450; **OLIVEIRA, Carlos E. Elias de**, João Costa-Neto. Direito Civil. Volume Único. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 504/505; **TARTUCE, Flávio**. Direito Civil. Das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 41; **MIRANDA, Pontes de**. Tratado de direito privado. Tomo II. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 519, tendo o mestre alagoano expressado compreensão segundo a qual: "*(...) a interpelação tem por fim prevenir ao devedor de que a prestação deve ser feita. Fixa esse ponto,* ***se já não foi fixado; se já foi fixado, a interpelação é supérflua, porque o seu efeito mais importante, a mora, se produziu antes dela***, ipso iure." (grifos nossos)

Nessas hipóteses, ao dispor que a mora decorre do simples vencimento do prazo, sem o adimplemento da obrigação, o legislador possibilitou ao credor a comprovação por meio de "*carta registrada com aviso de recebimento*" entregue no endereço constante do contrato, estabelecendo expressamente a dispensa "*que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário*" (grifos nossos)

A propósito, vale destacar excerto exarado por este signatário, na oportunidade do julgamento do Agint no REsp 1.937.142/SC, DJe de 01/12/2021, pertinente ao caso dos autos, segundo o qual "*(...) em ação de busca e apreensão, a prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato*." Em outra circunstância, mas pertinente ao aqui examinado, já se afirmou "(...)

*a bem dos princípios da probidade e boa-fé, não é imputável ao credor fiduciário a desídia do devedor que deixou de informar a eventual mudança do domicílio indicado no contrato, frustrando, assim, a comunicação entre as partes*." (*ut.* REsp 1.828.778/RS, Rel. Min. ***Nancy Andrighi***, *Terceira Turma*, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019)

Cabe registrar, por oportuno, que esse é o direcionamento da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, segundo a qual, em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado, no instrumento contratual, e o seu efetivo recebimento, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

Importa deixar consignado que, a despeito da desnecessidade de que a assinatura seja do destinatário, *a orientação jurisprudencial exige a sua efetiva entrega*, não havendo se falar em constituição em mora quando o aviso de recebimento retorna com a indicação "ausente".

É inviável, pois, presumir a má-fé do devedor por não se encontrar presente – ou não ter outra pessoa para receber – quando da chegada da referida notificação em seu endereço.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados proferidos pela eg. *Terceira Turma*:

> Civil. Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Notificação extrajudicial enviada ao endereço declarado pela fiduciante mas não entregue. Mora não comprovada. Embargos de declaração protelatórios. Multa do art. 1.026, § 2º, do NCPC. Afastamento. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida. 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. *Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, "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".

*3. No caso, a notificação não foi recebida porque a devedora estava ausente, e não havia nenhuma outra pessoa no imóvel, não podendo ser presumida sua má-fé por não estar ela presente no momento da entrega. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.*

3. Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal estadual - a fim de afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração, que foram considerados protelatórios -, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório, procedimento sabidamente inviável na instância especial por incidir o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

AgInt no AREsp 2.168.221/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 11/11/2022. (grifos nossos)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Alienação fiduciária. Comprovação da mora do devedor. Notificação extrajudicial. Aviso de recebimento (AR) com informação "*ausente*". Ausência de comprovação do efetivo recebimento no endereço. Reexame fático probatório. Impossibilidade. Decisão mantida.

1. Ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

2. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, para a busca e apreensão nos contratos de alienação fiduciária, necessária a comprovação da mora por meio da notificação extrajudicial do devedor, realizada por intermédio de carta registrada enviada por Cartório de Títulos e Documentos, com a efetiva entrega da notificação no seu endereço cadastral, apenas dispensando-se a notificação pessoal. Precedentes.

4. O reexame fático probatório é inadmissível em recurso especial.

5. Agravo interno não provido.

AgInt no AREsp 2.119.740/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 21/09/2022.

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei 911/1969. Comprovação da mora. Notificação frustrada pelo motivo "ausente". Violação à boa-fé objetiva pelo devedor. Não ocorrência. Consolidação propriedade em favor do credor fiduciário. Descabimento.

1. Controvérsia acerca da comprovação da mora na ação de busca e apreensão fundada no Decreto-Lei 911/1969 na hipótese em que a notificação enviada ao endereço do devedor frustrou-se pelo motivo "Ausente".

2. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, "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".

3. Existência de divergência na jurisprudência desta Corte Superior acerca da necessidade, ou não, de efetiva entrega da notificação no endereço cadastral do devedor, para se comprovar a mora.

*4. Caso concreto em que a notificação sofreu três tentativas de entrega, todas frustradas pelo motivo "Ausente"*.

*5. Inviabilidade de se extrair do simples fato da ausência do devedor de sua residência qualquer conduta contrária à boa-fé objetiva*.

6. Existência de recente precedente desta turma acerca da validade da notificação frustrada pelo motivo "Mudou-se".

7. Inaplicabilidade das razões de decidir daquele precedente ao caso dos autos, pois a mudança de endereço do devedor, sem comunicação à credora fiduciária, importa violação à boa-fé objetiva, diversamente da mera ausência do devedor de sua residência.

8. Invalidade da notificação no caso em tela.

9. *Recurso especial desprovido*.

REsp 1.848.836/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 27/11/2020. (grifos nossos)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Mora. Notificação encaminhada e recebida no endereço do devedor, constante do contrato. Acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Súmula 83/STJ. Agravo interno improvido.

*1. A mora decorre do simples vencimento, devendo, por formalidade legal, para o ajuizamento da ação de busca e apreensão, ser apenas comprovada, pelo credor, mediante envio de notificação por via postal, com aviso de recebimento no endereço do devedor indicado no contrato, o que ocorreu na presente hipótese, sendo prescindível, para esse efeito, a assinatura do destinatário*. Incide, à espécie, a Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 1.064.969/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 30/08/2017.

Agravo interno no recurso especial. Ação de busca e apreensão. Cédula de crédito bancário com alienação fiduciária em garantia. Notificação extrajudicial. Telegrama digital. Validade. Recurso desprovido.

1. A mora decorre do simples vencimento, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, estando condicionado o ajuizamento da ação de busca e apreensão pelo credor, apenas, à comprovação do envio da notificação extrajudicial para o endereço do devedor indicado no contrato, sendo prescindível que seja pessoal.

2. Embora a prática do ato seja demonstrada, costumeiramente, por meio de aviso de recebimento (AR) por via postal, considera-se cumprida a exigência pelo envio de telegrama digital, com certidão de entrega expedida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, porquanto atingido o dever de informação, a fim de possibilitar que o devedor possa purgar a mora.

3. Agravo interno desprovido.

AgInt no REsp 1.821.119/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/09/2019.

Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do CPC/73. Ação de busca e apreensão. Notificação extrajudicial. Mora. Comprovação. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. Revisão. Pretensão recursal que envolve o reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Divergência jurisprudencial. Não demonstração nos moldes legais. Agravo não provido.

1. Inaplicáveis as disposições do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n. 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para comprovação da mora, é imprescindível que a notificação extrajudicial seja encaminhada ao endereço do devedor, ainda que seja dispensável a notificação pessoal. Precedentes. Súmula n. 83 do STJ.

3. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. A não observância dos requisitos do art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental não provido.

AgRg no AREsp 797.771/MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 04/09/2017.

No mesmo sentido: REsp 1.964.323/MT, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, DJe de 22/02/2022 (decisão monocrática); AREsp 1.018.708/GO, Rel. Min. *Moura Ribeiro*, DJe de 21/02/2022 (decisão monocrática); AgInt no REsp 1.955.579/RS, Rel. Min. *Marco Aurélio Bellizze*, DJe de 25/11/2021; AREsp 1.989.150/GO, Rel. Min. *Nancy Andrighi*, DJe de 21/02/2022 (decisão monocrática); AgInt no AREsp 1.970.950/SP, Rel. Min. *Marco Aurélio Bellizze*, DJe de 21/02/2022 (decisão monocrática); REsp 1.983.805/DF, Rel. Min. *Moura Ribeiro*, DJe de 22/02/2022 (decisão monocrática); REsp 1.974.114/RS, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, DJe de 15/02/2022 (decisão monocrática); AgRg no Ag 1.386.153/RS, Rel. Min. *Sidnei Beneti*, DJe de 01/06/2011; REsp 1.981.380/GO, Rel. Min. *Nancy Andrighi*, DJe de 10/02/2022 (decisão monocrática); AREsp 1.940.316/SP, Rel. Min. *Marco Aurélio Bellizze*, DJe de 08/02/2022; AgRg no AREsp 520.876/RS, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, DJe de 02/02/2015; REsp 1.848.836/RS, Rel. Min. *Paulo de Tarso Sanseverino*, DJe de 27/11/2020; AgInt no AREsp 981.005/MS, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, DJe 10/10/2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.888.237/MS, Rel. Min. *Marco Aurélio Bellizze*, DJe de 28/10/2021; REsp 1.828.778/RS, Rel. Min. *Nancy Andrighi*, DJe de 29/08/2019; AgInt no AREsp 916.874/MS, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, DJe de 19/09/2017; AgRg no AREsp 797.771/MS, Rel. Min. *Moura Ribeiro*, DJe de 04/09/2017.

Seguindo idêntica linha de compreensão, colhem-se da eg. *Quarta Turma*:

> Agravo interno no recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação não entregue no endereço do devedor. Mora não configurada. Aplicação da Súmula 83/STJ.
>
> 1. Esta Corte Superior tem remansoso entendimento no sentido de que a entrega da notificação no endereço contratual do devedor fiduciante, ainda que recebida por terceira pessoa, é bastante para constituí-lo em mora.
>
> *2. Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte acima indicada, a notificação apresentada não tem validade para constituição em mora se não foi entregue no endereço do devedor, não podendo ser presumida sua má-fé por encontrar-se ausente no momento da entrega.*
>
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> AgInt no REsp 1.929.336/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 30/11/2021. (grifos nossos)

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Contratos bancários. Violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015. Não ocorrência. Ação de busca e apreensão. Notificação extrajudicial realizada no endereço contratual do devedor.

Mora comprovada. Alegação de ofensa aos arts. 478, 479 e 480 do Código Civil, 4º, IV, 6º, V, 51, IV, X, § 1º, I, 52, II, do CDC, 2º e 5º do Decreto-Lei 911/69. Ausência de prequestionamento. Juros remuneratórios. Taxa média do mercado. Cobrança abusiva. Limitação. Não comprovação. Súmula 83/STJ. Agravo desprovido.

1. Não se verifica a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Conforme entendimento firmado no âmbito da Quarta Turma do STJ, "a demonstração da mora em alienação fiduciária ou *leasing* - para ensejar, respectivamente, o ajuizamento de ação de busca e apreensão ou de reintegração de posse - pode ser feita mediante protesto, por carta registrada expedida por intermédio do cartório de títulos ou documentos, ou por simples carta registrada com aviso de recebimento - em nenhuma hipótese, exige-se que a assinatura do aviso de recebimento seja do próprio destinatário"

REsp 1.292.182/SC, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 29/09/2016, DJe de 16/11/2016.

3. (...)

6. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 1.577.203/PB, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 24/11/2020.

Arrendamento mercantil e Processual Civil. Recurso especial. Decisão monocrática do relator, na origem, confirmada pelo colegiado. Ofensa ao art. 557 do CPC/1973. Inexistência. Mora *ex re*. Inadimplemento ocorre no vencimento da prestação contratual. Notificação. Decreto-Lei n. 911/1969. Demonstração da mora. Pode ser feita mediante protesto, por carta registrada expedida por intermédio do cartório de títulos ou documentos, ou por simples carta registrada com aviso de recebimento. Evolução do entendimento jurisprudencial, para se amoldar às alterações promovidas pelo legislador.

1. A mora é causa de descumprimento parcial dos contratos de arrendamento mercantil e verifica-se quando o devedor não efetua pagamento no tempo, ou lugar convencionados. Com efeito, a mora constitui-se *ex re*, isto é, decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento, motivo pelo qual não cabe qualquer inquirição a respeito do montante ou origem da dívida, para a aferição da configuração da mora.

2. Orienta o enunciado da Súmula 369/STJ que, no contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora. Contudo, cumpre

ressaltar que essa notificação é apenas, a exemplo dos contratos garantidos por alienação fiduciária, mera formalidade para a demonstração do esbulho e para propiciar a oportuna purga da mora (antes do ajuizamento da ação de reintegração de posse).

3. Por um lado, a própria redação atual do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 é expressa a respeito de que a mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento. Por outro lado, conforme a atual redação do mencionado dispositivo, promovida pela Lei n. 13.043/2014, o entendimento até então consagrado pela jurisprudência do STJ, acerca da necessidade de notificação via cartório, foi considerado, por própria opção do legislador, formalidade desnecessária.

4. Consoante a lei vigente, para a comprovação da mora, basta o envio de notificação por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante no referido aviso seja a do próprio destinatário. Com efeito, como não se trata de ato necessário para a caracterização/constituição da mora - que é *ex re* -, não há impossibilidade de aplicação da nova solução, concebida pelo próprio legislador, para casos anteriores à vigência da Lei n. 13.043/2014.

5. Com efeito, a demonstração da mora em alienação fiduciária ou *leasing* - para ensejar, respectivamente, o ajuizamento de ação de busca e apreensão ou de reintegração de posse - pode ser feita mediante protesto, por carta registrada expedida por intermédio do cartório de títulos ou documentos, ou por simples carta registrada com aviso de recebimento - em nenhuma hipótese, exige-se que a assinatura do aviso de recebimento seja do próprio destinatário.

6. Recurso especial provido.

REsp 1.292.182/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16/11/2016.

Agravo interno no recurso especial. Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo. Constituição da mora não reconhecida pelo Tribunal estadual. Súmulas n. 7 e 83/STJ. Agravo interno improvido.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a constituição em mora na ação de busca e apreensão é imprescindível a comprovação de encaminhamento de notificação extrajudicial ao endereço constante do contrato, bem como de seu efetivo recebimento, ainda que não pessoalmente pelo devedor.

AgRg no AREsp 467.074/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe de 04/09/2014. (grifos nossos)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Suspensão do processo. Falta de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Ação de busca e apreensão. Notificação extrajudicial. Validade. Ação revisional. Súmula n. 380/STJ. Mora do devedor caracterizada. Decisão mantida.

1. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte, nos pedidos de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, é dispensável a notificação pessoal do devedor para comprovação de sua mora, bastando, para tanto, a remessa de notificação extrajudicial a seu endereço.

3. "Por um lado, a própria redação atual do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 é expressa a respeito de que a mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento. Por outro lado, conforme a atual redação do mencionado dispositivo, promovida pela Lei n. 13.043/2014, o entendimento até então consagrado pela jurisprudência do STJ, acerca da necessidade de notificação via cartório, foi considerado, por própria opção do legislador, formalidade desnecessária" (REsp 1.292.182/SC, Relator Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 29/09/2016, DJe 16/11/2016).

4. Conforme o entendimento consolidado na Súmula n. 380/STJ, "a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor", necessitando-se, para esse fim, de comprovada abusividade dos encargos exigidos no período de normalidade contratual.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 1.514.681/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 22/11/2019.

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Notificação extrajudicial realizada no endereço contratual do devedor. Mora comprovada. Agravo provido.

1. Conforme entendimento firmado no âmbito da Quarta Turma do STJ, "a demonstração da mora em alienação fiduciária ou *leasing* - para ensejar, respectivamente, o ajuizamento de ação de busca e apreensão ou de reintegração de posse - pode ser feita mediante protesto, por carta registrada expedida por intermédio do cartório de títulos ou documentos, ou por simples carta registrada com aviso de recebimento - em nenhuma hipótese, exige-se que a assinatura do aviso de recebimento seja do próprio destinatário" (REsp 1.292.182/SC, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 29/09/2016, DJe de 16/11/2016).

2. Logo, o envio da notificação extrajudicial ao endereço contratual do devedor é suficiente para constituí-lo em mora decorrente do inadimplemento de contrato de alienação fiduciária. Precedentes.

3. Agravo interno provido.

AgInt nos EDcl no AREsp 1472737/SC, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 17/10/2019.

Nesse sentido: REsp 1.983.984/SP, Rel. Min. *Antonio Carlos Ferreira*, DJe de 21/02/2022 (decisão monocrática); AgInt no AREsp n. 1.533.250/MT, Rel. Min. *Maria Isabel Gallotti*, DJe de 28/05/2020; AgInt no REsp n. 1.892.591/SP, Rel. Min. *Raul Araújo*, DJe de 23/2/2021; REsp 1.974.507/RS, Rel. Min. *Marco Buzzi*, DJe de 21/02/2022 (decisão monocrática); AgInt no REsp 1.927.802/RS, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe de 26/08/2021; AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Min. *Maria Isabel Gallotti*, DJe de 28/03/2019; AREsp 2.018.780/GO, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe de 18/02/2022 (decisão monocrática); REsp 1.969.457/AC, Rel. Min. *Marco Buzzi*, DJe de 17/02/2022 (decisão monocrática); AgInt no AREsp 1.969.005/SP, Rel. Min. *Maria Isabel Gallotti*, DJe de 11/02/2022; REsp 1.974.365/MT, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe de 08/02/2022; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.472.737/SC, Rel. Min. *Raul Araújo*, DJe de 17/10/2019; AgInt no AREsp 1.863.716/PR, Rel. Min. *Antonio Carlos Ferreira*, DJe de 23/09/2021; AgInt no REsp 1.956.111/MT, Rel. Min. *Marco Buzzi*, DJe de 01/12/2021; AgInt no AREsp 1.116.488/RS, Rel. Min. *Maria Isabel Gallotti*, DJe de 14/12/2017; REsp 2.039.753/RS, Rel. Min. *Antonio Carlos Ferreira*, DJe de 01/12/2022 (decisão monocrática); AREsp 2.238.216/RS, Rel. Min. *Marco Buzzi*, DJe de 28/11/2022 (decisão monocrática); REsp 2.034.076/RS, Rel. Min. *João Otávio de Noronha*, DJe de 09/11/2022 (decisão monocrática).

Referidos julgados corroboram a compreensão acerca da *maturidade* da temática ora em liça, de modo a demonstrar que a matéria já foi suficientemente discutida e examinada por todos os Ministros que compõem esta eg. Segunda Seção, pelo que o julgamento dessa controvérsia vem ao encontro da noção de *efetividade e racionalidade* da Justiça, em decorrência lógica dos efeitos advindos da sistemática dos recursos repetitivos.

É certo, pois, que a aplicação das disposições do Decreto-Lei n. 911/69, com as alterações trazidas pela Lei n. 14.043/2014, contribuiu de forma significativa nos últimos anos para o crescimento do mercado de crédito, propiciando, em razão de suas características, maior segurança para a realização de operações financeiras, bem como propiciou maior agilidade e eficiência ao processo de execução dos débitos delas decorrentes.

Nessa medida, para a formação do precedente em recurso repetitivo, propõe-se ao eg. colegiado da Segunda Seção, a fixação da seguinte tese:

> *Em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado*

*no instrumento contratual e a sua efetiva entrega, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.*

*2. Do caso concreto*:

Na hipótese, o ora *recorrente* ajuizou contra *Ana Cristina dos Santos Kliar* ação de busca e apreensão de bem móvel, em razão de inadimplemento contratual, fundamentada no Decreto-Lei n. 911/69, tendo em conta a pactuação, entre as partes, de contrato de alienação fiduciária em garantia.

A exordial noticiou a celebração, em 06/05/2020, de contrato de financiamento pelo qual a requerida se obrigou a pagar o valor de R$ 45.303,25 (quarenta e cinco mil e trezentos e três reais e vinte cinco centavos), em 60 (sessenta) parcelas mensais iguais e sucessivas, no importe de R$ 1.020,22 (hum mil e vinte reais e vinte e dois centavos), com vencimento previsto a partir de 06/06/2020 e término em 05/06/2025. Em garantia, alienou-se em favor do credor, veículo automotor, da marca Renault, modelo Sandero Zen, Flex 1.0, ano 2019. (fls. 43/44) Contudo, a devedora fiduciária não adimpliu a parcela 001, vencida em 06/06/2020, bem como as subsequentes, dando ensejo à notificação extrajudicial, com o envio de correspondência ao endereço indicado no contrato (fls. 48/49) e ao pedido de busca e apreensão ora em voga. (fls. 3/6)

O r. juízo *a quo*, com fundamento no art. 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil (CPC), indeferiu a petição inicial, sob o argumento de que não teria sido válida a constituição em mora porque no aviso de recebimento enviado ao endereço do devedor retornou com a indicação "ausente" (fls. 69/71), destacando, assim, não ter sido entregue a notificação a quem quer que seja.

O eg. Tribunal de origem, por unanimidade de votos, manteve na integralidade a sentença, nos termos da seguinte ementa:

*Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento. Retorno negativo. Ausente. Irregularidade. Ausência de condição da ação de busca e apreensão. Extinção da ação. Sentença mantida. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69, 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. Caso concreto. Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento para o endereço do contrato. Retorno negativo. Certificado que a carta não foi entregue ao destinatário pelo motivo "ausente". Inexistência de comprovação de prévia constituição do devedor em mora. Ausência de condição da ação de*

> *busca e apreensão. Extinção da ação. Art. 485, VI, do CPC. Sentença mantida. Apelo desprovido.* (fls. 101/105)

Em seu recurso especial, o recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação ao art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911, de 1969, argumentando, em resumo, que: *(i)* o simples envio da notificação extrajudicial, com aviso de recebimento, ao endereço indicado no contrato é suficiente para a comprovação da mora, considerando a dispensa legal para que a notificação seja recebida pelo próprio devedor; *(ii)* "no caso dos autos, a notificação foi enviada para o endereço do financiado/devedor constante do contrato." Requer o provimento do recurso, com a reforma do acórdão recorrido, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do exame da ação de busca e apreensão. (fls. 128/137)

Com efeito, aplicando-se a tese ora proposta, segundo a qual em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio e efetivo recebimento da notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual, é de rigor o desprovimento do apelo recursal porquanto inexistente a demonstração de constituição em mora da ora recorrida, uma vez inocorrente, no caso sub judice, a demonstração do recebimento da notificação por quem que seja, junto ao endereço do devedor.

*3*. Do exposto, conheço do apelo nobre e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Deixo de majorar os honorários recursais nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/15, em razão da inexistência de prévia fixação na origem.

É o voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.951.662/RS e 1.951.888/RS, interpostos, respectivamente, pela *Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A.* e pelo *Banco RCI Brasil S.A.* com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Observa-se que, em ambos os recursos, os recorrentes alegam a existência de dissídio jurisprudencial e violação do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n.

911/1969, o qual determina que a mora, nos contratos de alienação fiduciária, "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".

Das decisões na origem, ambas do TJRS, verifica-se que prevaleceu o entendimento de que, para a regular constituição em mora nos contratos de alienação fiduciária em garantia, além dos requisitos legais do vencimento do prazo e do envio da carta registrada com aviso de recebimento (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969), exige-se que sejam realizadas pela instituição financeira credora tentativas adicionais de notificação prévia antes do ajuizamento da ação de busca e apreensão, consoante se verifica nos acórdãos recorridos, assim ementados:

> - **REsp n. 1.951.888/RS (fl. 104, destaquei)**
>
> *Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento. Retorno negativo. Ausente. Irregularidade. Ausência de condição da ação de busca e apreensão. Extinção da ação. Sentença mantida.*
>
> *Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69, 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. Caso concreto.* ***Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento para o endereço do contrato. Retorno negativo. Certificado que a carta não foi entregue ao destinatário pelo motivo "ausente". Inexistência de comprovação de prévia constituição do devedor em mora. Ausência de condição da condição da ação de busca e apreensão. Extinção da ação****. Art. 485, VI, do CPC. Sentença mantida.*
>
> *Apelo desprovido.*
>
> - **REsp n. 1.951.662/RS (fl. 154, destaquei)**
>
> *Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Notificação extrajudicial inidônea. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (Código de Processo Civil, artigo 485, inciso IV). No caso, a notificação extrajudicial enviada ao endereço declinado no contrato restou frustrada,* ***não tendo o banco autor promovido outras tentativas de notificação prévia ao ajuizamento da ação****. Extinção, forte no artigo 485, inciso IV, do CPC. Apelação desprovida.*

Entendeu o Tribunal de origem *que não há a* "correta constituição do devedor em mora" quando a instituição financeira (a) tenta, em três

oportunidades, notificar extrajudicialmente o devedor, via correio, mas todas as diligências apresentam resultado negativo (REsp n. 1.951.662/RS); (b) envia, por carta registrada com aviso de recebimento, a notificação *ao endereço do devedor fornecido quando do contrato*, que não é efetivada, tendo em vista a certidão dos Correios de que a carta deixou de ser entregue no endereço do destinatário pelo motivo "ausente" (REsp n. 1.951.888/RS).

Contra as referidas decisões, foram interpostos recursos especiais, submetidos à análise do então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que entendeu que a Segunda Seção deveria deliberar sobre a afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos – inclusive com parecer do Ministério Público Federal favorável –, tendo em vista a matéria nele debatida justificar a tramitação do presente representativo de controvérsia, a fim de evitar qualquer futuro e eventual questionamento referente às especificidades e ao alcance da matéria.

Levada a questão à Corte Especial, deliberou-se por afetar os recursos ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC), conforme as seguintes ementas (fl. 188 do REsp n. 1.951.888/RS; fl. 246 do REsp n. 1.951.662/RS):

> Proposta de afetação. Rito dos recursos especiais repetitivos. Temática. Comprovação da mora. Alienação fiduciária em garantia. Notificação extrajudicial. Entrega no endereço do devedor. Necessita, ou não, de recebimento pessoal pelo destinatário.
>
> 1. Delimitação da controvérsia: 1.1. Definir se, para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente, ou não, o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual, dispensando-se, por conseguinte, que a assinatura do aviso de recebimento seja do próprio destinatário.
>
> 2. *Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 CPC/2015*.

Na sequência, no entanto, o relator, Ministro Marcos Buzi, entendendo ter sido pacificada a matéria, apresentou questão de ordem ao colegiado da Segunda Seção, tendo sido acolhida por unanimidade, para afastar a determinação de suspensão/sobrestamento do processamento de todos os feitos e recursos pendentes, conforme se vê da seguinte ementa (fl. 464 do 1.951.888/RS e fl. 476 do REsp n. 1.951.662/RS):

> Questão de ordem. Afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos. Tema 1.132. Comprovação da mora. Alienação fiduciária em garantia. Notificação extrajudicial. Entrega no endereço do devedor. Necessita, ou não, de recebimento

pessoal pelo destinatário. Afastamento da determinação de suspensão/sobrestamento do processamento de todos os feitos e recursos pendentes atinentes à matéria afetada.

1. A afetação ao rito dos repetitivos, por expressa previsão legal, contida nos artigos 1.037, II, c/c 1.036, § 1º, do CPC/15, não impede o julgador originário de apreciar questões urgentes.

2. A matéria subjacente ao presente apelo recursal afigura-se pacífica (sendo este um dos critérios adotados para a afetação) possuindo manifestações de ambas as Turmas julgadoras na mesma linha interpretativa. Precedentes.

3. Ante a pacífica jurisprudência acerca do tema objeto da afetação, aliada à interpretação equivocada de parte de órgãos julgadores das instâncias ordinárias, os quais determinaram a suspensão indiscriminada e sem observância aos critérios definidos por esta eg. Segunda Seção - identidade de processos que versem sobre a mesma questão jurídica e a possibilidade do exame de questões urgentes - convém seja mais uma vez esclarecida e afastada a determinação de suspensão de tramitação dos processos em curso no território nacional, evitando-se, dessa forma, o risco de perecimento de direitos e a propagação, ainda que não absoluta, da equivocada leitura do comando dado por esta Casa.

4. Questão de ordem acolhida, por unanimidade, para afastar a determinação de suspensão/sobrestamento do processamento de todos os feitos e recursos pendentes.

Consta dos autos ainda a habilitação de diversas instituições na condição de *amicus curiae*, entre elas a Associação Nacional das Instituições de Crédito Financiamento e Investimento (ACREFI), a FEBRABAN e o Banco Central e Associação Brasileira de Administradoras de Consórcio (ABAC).

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento dos recursos (fls. 537-543 do REsp n. 1.951.888/RS; fls. 583-544 do REsp n. 1.951.662/RS).

Levados a julgamento nesta Seção, o relator conheceu de ambos os apelos, mas, no mérito, negou-lhes provimento.

É o relatório.

Pedi vista dos recursos especiais porque, *data venia* do posicionamento do doutro relator, no mérito, entendo de forma diversa, tão somente quanto à parte final do voto. Entende o relator ser necessária a comprovação do efetivo recebimento da notificação (pelo próprio interessado ou por terceiros); ao contrário, considero como consectário lógico da lei que a obrigatoriedade *limita-se à demonstração do envio da notificação ao endereço indicado no contrato*.

Assim, nestes dois julgamentos, a controvérsia cinge-se a definir se, para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente ou não *o envio de notificação* extrajudicial *ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e se é dispensável, por conseguinte, a prova de que a assinatura do aviso de recebimento seja do próprio destinatário*.

Inicialmente, reforço os fundamentos desenvolvidos pelo relator sobre a importância da definição da questão, sobretudo neste momento pós-pandemia de covid e, portanto, de retomada do crescimento econômico e de busca de maior estabilidade econômico-social no Brasil.

Para tanto, é imprescindível considerar que a própria dinâmica do crescimento do mercado de crédito depende de uma série de fatores, entre eles a garantia dos negócios creditícios, que, sem dúvida, pode ser considerada um dos mais relevantes, pois a ela estão necessariamente atreladas a interpretação judicial que os tribunais dão à matéria e a segurança jurídica que das decisões decorre.

Muito significativos foram os dados trazidos pelo relator sobre o mercado financeiro brasileiro e sobre a imprescindibilidade da segurança jurídica como elemento fomentador dos negócios e da própria economia.

Aliás, reforço os fundamentos, trazendo ainda os dados do último relatório do Doing Business. Trata-se de pesquisa elaborada anualmente pelo Banco Mundial com o objetivo de mensurar a facilidade de se fazer negócio e a qualidade do ambiente regulatório para empreendedores em 190 países. O relatório analisa uma série de indicadores relativos a diferentes aspectos da vida empresarial (abrir uma empresa, pagar tributos, construir e registrar propriedades, obter crédito, exportar e importar, etc.). O foco está na análise de empresas de pequeno e médio porte que atendam a todos os requisitos da legislação, estando o Brasil na 125ª posição na classificação geral de facilidades para fazer negócios, atrás de países africanos como Ruanda (38ª posição) e Quênia (56ª posição) ou latino-americanos como Chile e México, respectivamente, na 59ª e na 60ª posição. (Disponível em:. Acesso em: 9/2/2023).

Observa-se que essa pesquisa mostra a facilidade ou dificuldade que empreendedores enfrentam ao fazer negócios e o objetivo não é avaliar apenas a legislação específica de cada país, mas analisar procedimentos e regulações que condicionam, na prática, o funcionamento de empresas, sendo certo que no requisito "facilidade em fazer negócios" está inserida especialmente a segurança jurídica nos negócios, que decorre, em elevado grau, da resposta dos tribunais às demandas contratuais (em especial o tempo de duração dos processos).

Uma comparação entre o Brasil e outros países, especialmente do grupo de países emergentes, revela que o país ainda se encontra em posição desconfortável no *ranking* do Doing Business, havendo, portanto, espaço considerável para melhora.

Mediante análise do relatório regional do Doing Business Brasil 2021 (https://subnational.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Subnational/DB2021_SNDB_Brazil_Fullreport_English.pdf), constata-se que os processos longos e complexos são um grande desafio para os empresários brasileiros nas cinco áreas regulatórias de negócios.

Consta desse relatório que o alto custo para fazer negócios no Brasil continua sendo um tema de debate no país. A expressão "Custo Brasil" refere-se à complexidade enfrentada para cumprir a regulamentação, como os obstáculos à formalização, processos complexos e custos operacionais, o que torna os bens e serviços brasileiros mais onerosos que os de muitos outros países.

Constam ainda do documento as discrepâncias existentes no Brasil, uma vez que, nas cinco áreas analisadas no estudo, o desempenho na execução de contratos é o que mais varia, pois os tribunais são organizados no nível estadual e há muita diversidade em cada um deles. Destaca-se que as empresas que procuram resolver um litígio comercial verificam que é menos oneroso e quase três vezes mais rápido passar pelo Tribunal de Sergipe (538 dias, mais rápido do que na Dinamarca) do que pelo do Estado do Espírito Santo (1.516 dias, ligeiramente mais do que na Índia). As custas judiciais até a sentença – incluindo custas iniciais, notificações e peritos – variam de 3,7% do valor da ação, no Rio Grande do Norte, a 13,4%, no Piauí.

Evidenciado fica no relatório o que a experiência de atuar no Superior Tribunal de Justiça já mostra há tempos: a existência de vários "Brasis" dentro de um único país, inclusive dentro do próprio sistema judiciário.

Assim é que, considerando em especial a natureza da função constitucional atribuída a esta Corte e sua responsabilidade de interpretação última da lei federal e solução definitiva dos casos, evidencia-se, com mais força, a relevância da interpretação qualificada que somos levados a fazer em matérias como esta, que estão diretamente ligadas à estabilidade do mercado financeiro e da própria economia do país. Também se evidencia a transcendência das decisões do STJ, que, muito além de julgar o conflito entre as partes, tem o poder e a responsabilidade de, através de suas decisões, ditar regras de condutas sociais e até mesmo financeiras.

Na linha do entendimento expresso pelo Ministério Público Federal, reputo madura e urgente *a fixação da tese* para amparar a formação de um precedente qualificado desta Corte, uma vez que ambas as Turmas da Segunda Seção fixaram o entendimento de que, nos contratos com garantia de alienação fiduciária, o envio de correspondência ao endereço contratual do devedor com registro de aviso de recebimento é suficiente para a comprovação da mora, não se exigindo que a assinatura de confirmação do referido aviso seja do próprio destinatário.

Isso porque não há como ignorar a referida transcendência das decisões desta Casa, uma vez que, ao decidirmos temas relevantes como este, estaremos inclusive pautando a conduta do cidadão comum e, no caso concreto, pautando as relações contratuais no Brasil.

Não por acaso, as instituições de relevância nacional antes mencionadas vieram aos autos e habilitaram-se na qualidade de *amicus curie*, pretendendo, inquestionavelmente, reforçar a relevância deste julgamento para o processo de segurança e retomada do crescimento.

Dessa forma, à luz dos princípios da previsibilidade e da coerência na aplicação das leis, especialmente nos ambientes financeiro e dos negócios, entendo devemos focar a interpretação desta matéria, visando garantir aos investidores e empresas um cenário mais previsível, razoável e estável e, assim, fortalecer as as relações de negócios.

Nessa linha é que entendo que a matéria aqui debatida deve estar adstrita à própria lei, que prevê, no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, o seguinte (destaquei):

> § 2º 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. (Redação dada pela Lei n. 13.043, de 2014.)

O dispositivo legal é, portanto, *expresso* ao prever que a mora nos contratos de alienação fiduciária decorrerá *do simples vencimento do prazo para pagamento* e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, *não exigindo* que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Consequentemente, uma interpretação *literal* do dispositivo enseja a conclusão de que, para a constituição do devedor em mora, exige-se *tão*

*somente* o vencimento do prazo para pagamento, não havendo dúvida sobre isso, porquanto o texto da lei utiliza a expressão "*simples vencimento*", que, nesse caso, quer literalmente dizer *tão somente ou nada mais* que o vencimento do prazo para pagamento.

Com efeito, ao dispensar a interpelação do devedor para sua constituição em mora, o legislador estabelece regra que a doutrina denomina de *dies interpellat pro homine*, ou seja, a chegada do dia do vencimento da obrigação corresponde a uma interpelação, de modo que, não pagando a prestação no momento ajustado, encontra-se em mora o devedor.

Assim, se a mora decorre do mero inadimplemento, prescinde de qualquer atitude do credor, já que advém automaticamente do atraso.

Após dispor que a mora decorre do simples vencimento do prazo, o legislador estabeleceu ainda que a mora *poderá* ser comprovada por "carta registrada com aviso de recebimento", dispondo expressamente que não se exige "que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário". Nesse contexto, a literalidade da lei, que escolheu o vocábulo *poderá* em vez de *deverá*, e os conceitos jurídicos que ela exprime, por si sós, já são elementos suficientes para dirimir a controvérsia sobre a qual versam os apelos especiais.

Isso porque, no meu entender o legislador não deixou espaço para dúvidas. Primeiro, dispôs que a mora inicia-se com a inobservância dos termos pactuados para o pagamento. Em seguida, definiu que a mora *poderá ser comprovada* com aviso de recebimento, mas não exigiu que a assinatura no recibo da interpelação seja a do próprio devedor.

Assim, repito, a simples escolha do *poderá* evidencia tratar-se de mera formalidade, pois, nas hipóteses em que o legislador prevê uma obrigatoriedade, um vínculo material, usa o termo *deverá* e não o termo *poderá*.

Registre-se que, nos recursos ora analisados, discute-se tão somente esse momento posterior ao inadimplemento, ou seja, a forma de interpelação de devedor inadimplente.

Nos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem adotou as seguintes premissas:

(a) a parte recorrente tentou, em três oportunidades, notificar extrajudicialmente o devedor, via Correios, tendo todas as diligências apresentado resultado negativo (REsp n. 1.951.662/RS);

(b) a notificação foi enviada, por carta registrada com aviso de recebimento, ao endereço *do devedor fornecido quando do contrato*, a qual não foi concretizada em decorrência da certidão dos Correios de que a carta deixara de ser entregue no endereço do destinatário pelo motivo "ausente" (REsp n. 1.951.888/RS).

Ademais, os acórdãos recorridos concluíram que não houve "regular constituição em mora" em decorrência da não comprovação de outras tentativas de notificação prévia pela instituição financeira credora antes do ajuizamento da ação de busca e apreensão, destacando que o banco autor não promoveu outras tentativas de notificação prévia ao ajuizamento da ação (REsp n. 1.951.662/RS) e que os documentos apresentados pela instituição financeira não provam que a notificação atingiu sua finalidade (REsp n. 1.951.888/RS).

A meu sentir, ambas as decisões do Tribunal de origem *extrapolam a previsão legal*, na medida em que estabelecem *exigências não previstas em lei* para a comprovação da constituição em mora do devedor, pois não se trata, em ambos os casos, de contratos garantidos mediante alienação fiduciária.

Não bastasse a expressa previsão na lei de dispensa das formalidades para a constituição em mora do devedor no contrato com cláusula de alienação fiduciária, o dispositivo legal estabelece que *a comprovação poderá* ser por carta registrada com aviso de recebimento, sendo *dispensável*, portanto, *não exigível*, que a assinatura constante do referido aviso *seja a do próprio destinatário*.

Verifica-se, portanto, que a lei estabeleceu que a comprovação é *mera formalidade*, pois primeiro usa o termo *poderá* e, na sequência, dispensa que a assinatura seja do próprio destinatário. Se é a própria lei que *torna não exigível* a demonstração cabal de ciência do próprio devedor, não pode ser outra a interpretação do Tribunal de origem e, menos ainda, a do STJ, cuja responsabilidade não se limita à análise do caso concreto, mas vincula, de forma transcendental, as relações contratuais à sua decisão.

Além dessa interpretação literal do dispositivo, da análise *sistemática* ressai a conclusão de que pretendeu a lei tão somente estabelecer a *forma do processo* nas hipóteses em que a garantia do crédito deu-se por alienação fiduciária, na medida em que não se pode ignorar que a cláusula de alienação fiduciária nos contratos *caracteriza-se por uma via de mão dupla*, ou seja, é uma garantia bilateral, uma vez que a vantagem econômica do contrato é buscada *por ambas* as partes, não somente pelo credor.

Nessa linha, o benefício para o credor situa-se no fato de que, caso seja a obrigação inadimplida, a propriedade consolidar-se-á em suas mãos, facultando-

se-lhe, inclusive, excutir o bem para satisfazer a dívida, o que, sem dúvida, torna mais sólida sua garantia de receber o valor.

É, portanto, nessa lógica de garantia eficaz que a lei prevê, no *caput* do art. 2º, que, "no caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia *ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial*, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas" (redação dada pela Lei n. 13.043/2014).

Por outro lado, a garantia também interessa ao devedor, na medida em que essa cláusula prevê a possibilidade de obter crédito em condições bem melhores, uma vez que, na ausência da referida garantia, o crédito seria concedido sob condições mais onerosas para ele ou, eventualmente, não poderia sequer ser concedido em razão de seu perfil.

Assim, se, na origem, o contrato é um negócio jurídico bilateral, em que se estabelece a alienação fiduciária *em garantia* e cujo objetivo é a vantagem econômica e o equilíbrio das relações entre as partes, não se pode permitir que, na conclusão desse mesmo negócio, ocorra um desequilíbrio, ou seja, as regras sejam tendenciosas e, portanto, tragam mais ônus ao credor em benefício exclusivo do devedor.

Impõe-se que o mesmo equilíbrio presente nas relações de negócio na origem permaneça até a conclusão final do contrato, quer seja pelo adimplemento pelo devedor fiduciante, o que enseja a perda pelo credor fiduciário da propriedade sobre o bem, quer seja pelo não pagamento, quando a própria lei autoriza a efetivação da propriedade do bem, já que o credor fiduciário, enquanto não se resolve o contrato, permanece com o bem ou com o direito de sua posse, na condição de depositário.

Assim, finalmente, também uma *análise teleológica do dispositivo legal* enseja inafastável a conclusão de que a lei, ao assim dispor, pretendeu trazer elementos de estabilidade, equilíbrio, segurança e facilidade para os negócios jurídicos, de modo que é incompatível com o espírito da lei interpretação diversa, como a que se pretendeu fazer na espécie, que enseja maior ônus ao credor, em benefício exclusivo do devedor fiduciante.

Dessa forma, vinculado ao texto legal expresso, entendo que *não há necessidade* de que a notificação extrajudicial remetida ao devedor fiduciante para comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária *seja recebida pessoalmente por ele*.

Com efeito, assim como a mora decorre do simples vencimento, por *mera formalidade* legal, para o ajuizamento da ação de busca e apreensão, deverá "*apenas*" ser comprovada pelo credor a *formalidade da comunicação do devedor*, o que deverá ser feito mediante envio de notificação, por via postal e com aviso de recebimento, ao endereço do devedor indicado no contrato.

A formalidade que a lei exige do credor nessas hipóteses é tão somente a *prova do envio* da notificação, via postal e com aviso de recebimento, ao *endereço do contrato*, sendo desnecessária a prova do recebimento.

Comprovado o envio, não cabe perquirir se a notificação será recebida pelo próprio devedor ou por terceiros, porque essa situação é mero desdobramento do ato, já que a formalidade exigida pela lei é a prova do envio ao endereço constante do contrato. Assim, se o devedor pretender eximir-se do recebimento da notificação e, para tanto, ausentar-se, isso é igualmente indiferente.

Na mesma linha, não é exigível que o credor se desdobre para localizar o novo endereço do devedor. Ao contrário, cabe ao devedor que mudar de endereço informar a alteração ao credor.

Isso se dá porque, ao formalizar um contrato com garantia da alienação fiduciária, já tem o devedor plena consciência das regras e das consequências do não pagamento. Inclusive, ao dar a garantia, ele já sabe que, até o final do contrato, deixa de ter a efetiva propriedade do bem, pois transfere ao credor fiduciário, durante a vigência do contrato, a propriedade e até mesmo o direito de tomar posse do bem, caso ocorra o inadimplemento da obrigação.

Ademais, é público e notório que as instituições financeiras, antes de ingressarem com ação de busca e apreensão, já se desdobraram no âmbito administrativo para receber os valores, pois, como regra, a ação judicial é a última medida que o credor toma para assegurar seu crédito.

Observa-se ainda que o entendimento pacífico da Segunda Seção já é no sentido de que, na alienação fiduciária, a mora constitui-se *ex re*, isto é, decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento. Ou seja, a mora decorre do simples vencimento do prazo. Naturalmente, tal particularidade

significa que o devedor estará em mora quando deixar de efetuar o pagamento no *tempo, lugar e forma contratados* (arts. 394 e 396 do Código Civil).

Com efeito, desse mesmo entendimento decorre a conclusão de que, tanto para a constituição do devedor em mora quanto para o posterior ajuizamento da ação de busca e apreensão, a lei pretendeu estabelecer meras formalidades, uma vez que o descumprimento do contrato decorre da ausência de pagamento.

Então, se o objetivo da lei é meramente formal, deve ser igualmente formal o raciocínio sobre as exigências e, portanto, sobre a própria sistemática da lei, concluindo-se que, para ajuizar a ação de busca e apreensão, basta que o credor *comprove o envio de notificação por via postal ao endereço indicado no contrato*, não sendo imprescindível seu recebimento pessoal pelo devedor.

Essa é, a meu ver, a premissa básica, a partir da qual ficam sanadas as questões submetidas a esta Corte, não somente nos dois casos ora em exame mas também nas demais hipóteses postas sob o crivo dos repetitivos no Tema 1.132 do STJ: "Definir se, para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação no instrumento contratual, dispensando-se que a assinatura do AR seja do próprio destinatário".

Não obstante os fundamentos expostos pelo relator, entendo que a resposta aqui deve decorrer de uma análise lógica, literal e deontológica da lei, no sentido de que, para a comprovação da mora nos contratos de alienação fiduciária, é suficiente o envio da notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, sendo, portanto, dispensável a prova ou a assinatura do recebimento.

Essa conclusão abarca como consectário lógico situações outras igualmente submetidas à apreciação deste Tribunal, tais como quando a notificação enviada ao endereço do devedor retorna com aviso de "ausente", de "mudou-se", de "insuficiência do endereço do devedor" ou de "extravio do aviso de recebimento", reconhecendo-se que cumpre ao credor demonstrar *tão somente o comprovante do envio* da notificação com aviso de recebimento ao endereço do devedor indicado no contrato.

Exatamente com base nesse mesmo entendimento, a Terceira Turma reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em processo semelhante ao ora analisado, em que a Corte de origem, assim como nestes autos, extinguiu a ação de busca e apreensão de automóvel com alienação fiduciária porque a notificação extrajudicial de cobrança não tinha sido entregue

pessoalmente ao devedor e não houve complementação de diligência por parte da financeira.

A propósito:

> Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. DL 911/69. Constituição em mora. Notificação extrajudicial. Aviso de recebimento (AR) com informação de que o devedor mudou-se. Comprovação do recebimento pessoal. Desnecessidade. Extinção do processo sem resolução de mérito. Indevida.
>
> 1. Ação de busca e apreensão da qual se extrai este recurso especial, interposto em 16/5/19 e concluso ao gabinete em 1º/8/19.
>
> 2. O propósito recursal consiste em definir se é imprescindível a comprovação simultânea do encaminhamento de notificação ao endereço constante no contrato e do seu recebimento pessoal, para a constituição do devedor em mora nos contratos de alienação fiduciária.
>
> 3. *O prévio encaminhamento de notificação ao endereço informado no contrato pelo Cartório de Títulos e Documentos* ***é suficiente*** *para a comprovação da mora, tornando-se* ***desnecessário*** *ao ajuizamento da ação de busca e apreensão que o credor fiduciário demonstre o efetivo recebimento da correspondência pela pessoa do devedor*.
>
> 4. O retorno da carta com aviso de recebimento no qual consta que o devedor "mudou-se" não constitui, por si só, fundamento para dizer que não foi constituído em mora.
>
> 5. A bem dos princípios da probidade e boa-fé, não é imputável ao credor fiduciário a desídia do devedor que deixou de informar a mudança do domicílio indicado no contrato, frustrando, assim, a comunicação entre as partes.
>
> 6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de comprovação da mora para o ajuizamento da ação de busca e apreensão, sob o fundamento de o AR constar a mudança do devedor. Esse entendimento não se alinha à jurisprudência do STJ.
>
> 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.828.778/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 29/8/2019, destaquei.)

Apesar da existência de precedentes em sentido diverso, como indicado pelo relator, também existem vários outros precedentes no sentido ora defendido:

> Agravo interno. Agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Reexame de prova. Súmula 7/STJ.
>
> 1. *De acordo com a jurisprudência desta Corte, a notificação extrajudicial enviada ao endereço indicado no contrato e devolvida em virtude de mudança do devedor*

*caracteriza-se como cumprida a formalidade necessária ao ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem, se o novo endereço não havia sido devidamente comunicado pelo réu. Precedente*.

2. No caso, ficou assentado no acórdão recorrido que a parte ré não se mudou de endereço. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.096.404/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 5/9/2022, destaquei.)

Processual Civil. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ. Súmula 568/STJ. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Dissídio jurisprudencial. Súmula 7/STJ. Decisão mantida.

1. Ação de busca e apreensão.

2. *Para a constituição do devedor em mora nos contratos de alienação fiduciária, é imprescindível a comprovação de encaminhamento de notificação ao endereço constante do contrato, bem como de seu efetivo recebimento, ' entretanto, que a notificação pessoal tenha sido recebida pelo próprio devedor*. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

4. A incidência da Súmula 7/STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.063.991/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022, destaquei.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação. Devolução do aviso de recebimento com anotação de mudança de endereço. Revisão do acórdão. Súmula 7/STJ.

1. Não se constata violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, o Tribunal de origem indicou adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

> 2. Quando a notificação extrajudicial é enviada ao endereço indicado no contrato de alienação fiduciária e devolvida em virtude de mudança do devedor, caracteriza-se cumprida a formalidade necessária ao ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem, se o novo endereço não havia sido devidamente comunicado pelo réu (REsp 1.860.426, de minha relatoria, DJ de 19.3.2020).
>
> 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.805.403/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 19/8/2022.)

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Mora. Comprovação. Ausência. Notificação extrajudicial. Não ocorrência. Revisão do julgado. Aplicação da Súmula 7/STJ. Agravo improvido.
>
> 1. Nos contratos de alienação fiduciária em garantia regidos pelo Decreto-Lei n. 911/1969, a mora se configura automaticamente quando vencido o prazo para o pagamento (mora *ex re*), mas o deferimento da busca e apreensão tem como pressuposto a comprovação desse fato por meio de notificação extrajudicial do devedor fiduciante. Súmula n. 72 do STJ.
>
> 2. Para a comprovação da mora é imprescindível que a notificação extrajudicial seja encaminhada ao endereço do devedor, ainda que seja dispensável a notificação pessoal. Precedentes.
>
> 3. Nas hipóteses em que o Tribunal *a quo* assenta a premissa fática de que a notificação não foi entregue no endereço da devedora, é impossível modificar-se esse entendimento em recurso especial, para concluir pela comprovação da mora, em atenção ao enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
>
> 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 876.487/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016.)

Assim, na linha do parecer do Ministério Público Federal e com base nas razões e pareceres técnicos apresentados pelas instituições que se habilitaram como *amicus curiae*, entendo que a questão está suficientemente madura para a fixação de tese, que proponho seja a seguinte: *Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros*.

No caso concreto *dos recursos especiais 1.951.888/RS e 1.951.662/RS* ora em julgamento, *sou pelo provimento a ambos para reformar a decisão do TJRS, invertendo-se, via de consequência, os ônus sucumbenciais*.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Srs. Ministros, após proferir meu voto-vista informando minha divergência, o relator pediu vista regimental dos autos por ser o tema relevante e para melhor analisar o voto divergente, tendo apresentando, na sessão seguinte, seu voto de vista regimental.

De igual sorte, tendo em vista os inúmeros elementos apresentados pelo relator, pedi vista para apreciar o tema com a necessária profundidade que ele exige.

Esclareço que me debrucei, com a necessária cautela, sobre todos os fundamentos presentados pelo relator após o pedido de vista regimental, mas, ainda assim, *mantenho a divergência* nos exatos termos antes apresentados, cumprindo destacar, entretanto, que na base do debate constam duas premissas muito distintas.

A primeira, exposta pelo relator, é no sentido de que a controvérsia aqui submetida ao rito dos recursos repetitivos é atinente ao ajuizamento da ação de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n. 911/1969 *e se limita à seguinte questão*: a) se, para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual com sua efetiva entrega (a qualquer pessoa); ou b) se há necessidade de que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

Para a solução da controvérsia apresentada, propõe o relator a fixação da seguinte tese:

> Em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º pará. 2º do Decreto Lei 911/69) a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e a sua efetiva entrega, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

Nessa premissa, conforme afirma o próprio relator, estão excluídas todas as outras questões que diariamente aportam neste Tribunal, como a "insuficiência de endereço do devedor", o "extravio do aviso de recebimento", a indicação de "mudou-se" ou ainda de "ausente".

Esclareço que é já na premissa básica que reside a divergência.

Inicialmente porque entendo ser necessário um alinhamento da jurisprudência desta Corte no sentido de alcançar, de forma lógica e racional, tanto as hipóteses dos autos (REsps n. 1.951.662 e 1.951.888) quanto as eventuais outras hipóteses que, segundo o relator, não estão compreendidas na proposta da tese, mas, ainda assim, são submetidas à apreciação desta Casa com frequência.

Isso porque, conforme já explicado no meu voto-vista anterior, a premissa básica na qual se fundamenta a divergência é a de que a natureza dos contratos de alienação fiduciária é especialíssima, uma vez que, ao contratarem, credor e devedor estabelecem, de forma livre e consensual, as condições e garantias que são diversas das de outros contratos, na medida em que o credor oferece o bem (móvel ou imóvel) como garantia para, em contrapartida, receber do credor melhores condições e, especialmente, melhores juros, o que certamente não teria se não houvesse a garantia fiduciária.

É exatamente nessa linha lógica que *a própria lei define (interpretação literal)*, com clareza, que a mora nesses contratos (art. 2º, § 2º) "decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento". Dessa forma, se a mora decorre do mero inadimplemento, prescinde de qualquer atitude do credor, já que advém automaticamente do atraso, ou seja, a mora constitui-se *ex re*, isto é, decorre do não pagamento dentro do prazo. Assim, significa que o devedor estará em mora quando deixar de efetuar o pagamento no *tempo*, *lugar e forma contratados* (arts. 394 e 396 do Código Civil).

De igual sorte, os fundamentos da divergência antes apresentada apoiam-se numa *interpretação teleológico-axiológica do dispositivo em questão*, buscando a intencionalidade do legislador ao inserir no texto legal o termo "poderá" em vez de "deverá", que habitualmente é usado para evidenciar uma obrigação de realizar determinados atos, de modo que a não realização acarretará consequência.

Ao contrário, quando a lei utiliza o termo "poderá" (como no artigo de lei em debate), indica expressamente a intenção do legislador de "uma permissão", ou seja, deixa claro que se trata de uma faculdade de escolha.

Portanto, a simples interpretação do dispositivo legal, a meu ver, evidencia que, ao prever a lei que a mora "*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" (redação dada pela Lei n. 13.043/2014), não está impondo *nenhuma obrigação ao credor de comprovar a mora*, como entende o relator. Ao contrário, estabelece uma faculdade de que se comprove a mora

"por carta registrada, com aviso de recebimento, *não se exigindo* que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário".

Daí decorre a compreensão de que, para a ação de busca e apreensão, *não se pode exigir do credor* mais obrigações do que a própria lei já estabelece.

Assim, enquanto o relator parte da premissa de que a lei estabelece a obrigação de comprovação da mora "com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual *e a sua efetiva entrega*, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário", *entendo que a* ***mora não precisa ser comprovada****, porque decorre única e exclusivamente "do simples vencimento do prazo para pagamento"*.

Portanto, a exigência proposta pelo relator de que a mora seja comprovada "com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e *a sua efetiva entrega*, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário", vai além do que a própria lei estabelece, porque o texto expresso da lei limita-se a estabelecer uma faculdade ao credor, na medida em que prevê que, repito, "*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".

Ademais, estabelecer o requisito *da comprovação de efetiva entrega*, como defende o relator na tese proposta, significa ir muito além do que ele denomina "clareza e literalidade do Decreto Lei 911/69", uma vez que esta Corte estará *impondo ao credor uma obrigação que a própria lei não o fez*. Segundo meu entendimento, isso ultrapassa em muito a funcionalidade de interpretar a lei constitucionalmente atribuída ao Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, fica claro aqui que, enquanto o relator parte da premissa de hipossuficiência do devedor e da necessidade de tutela especial em sua defesa no momento em que deixa de pagar, a divergência parte de premissa frontalmente diversa, a saber, a de que a higidez e a igualdade de forças entre as partes – que se estabelece no momento da contratação, em que o credor, repito, oferece, de livre e espontânea vontade, o bem em troca de melhores condições no financiamento – devem permanecer no momento da rescisão do contrato, que se dá com o não pagamento no prazo acordado, não sendo razoável que se considere o devedor hipossuficiente na relação jurídica somente quando ele não cumpre o acordado.

Essa compreensão de desequilíbrio somente no momento da rescisão do contrato tem gerado toda a sorte de interpretações diversas por juízes e tribunais

no país e, por consequência, leva ao desequilíbrio nas relações contratuais, à inconstância nas taxas de juros, à redução de crédito e dos negócios.

É a própria lei que estabelece que a liberalidade das partes no momento da contratação traz consequências diversas no descumprimento de um contrato, na medida em que evidencia que as condições mais favoráveis concedidas ao credor no momento da contratação decorrem tão somente da natureza e qualidade da garantia – alienação fiduciária –; portanto, é essa mesma natureza que ensejará consequências mais gravosas se não cumprida a obrigação.

Claro está, inclusive, que o Decreto-Lei n. 911/1969 reflete a própria essência do liberalismo, pois evidencia a liberdade contratual entre as partes envolvidas, sem a interferência excessiva do Estado.

Ora, se o Estado não intervém no momento da contratação, pois a própria lei já define os limites dessa interferência – ao prever que o devedor transfere, por sua própria conta e risco, a propriedade de um bem para outra parte, o credor, em troca de financiamento em melhores condições, o que só é possível porque há a garantia de que o bem alienado passará automaticamente para sua posse e propriedade em caso de não pagamento –, não cabe ao Estado (agora Poder Judiciário) intervir no momento do descumprimento do contrato.

Vale lembrar que, de fato, tem o Estado um papel importante na regulamentação desses contratos, garantindo que as partes envolvidas estejam protegidas e que não haja abusos. No entanto, essa função se esgota na previsão da lei.

O instituto da alienação fiduciária permite que o credor tenha mais segurança na concessão do crédito, já que possui uma garantia real. Isso estimula a concessão de crédito e, consequentemente, a realização de mais negócios.

No entanto, quando o Poder Judiciário interfere diretamente, mudando as regras estabelecidas pela lei e criando para o credor obrigações que a própria lei não o fez, está interferindo diretamente na livre negociação entre as partes e na própria liberdade de contratar e, na via inversa, estará desestimulando o desenvolvimento de negócios e a geração de riqueza, que vem com a promoção da liberdade contratual e a segurança na concessão de crédito.

Assim, entendo que a função precípua desta Corte – de dar interpretação à lei e manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC) – passa necessariamente pelo limite do não intervencionismo, o que, a meu ver, a proposta do relator extrapola na medida em que, ao interpretar a lei, altera

radicalmente o equilíbrio nas relações e impõe ao credor obrigações que a lei não o fez.

*A contrario sensu*, penso que a única forma de estabilizar a jurisprudência é adotar um entendimento que defina, de uma vez por todas, quais as obrigações do credor e as do devedor nos contratos de alienação fiduciária, quer seja no momento da contratação, quer seja, ao final, no momento de eventual rescisão.

A proposta de tese que trago com a divergência pretende alinhar todas as questões numa mesma solução e parte da premissa da liberalidade da contratação, bem como do entendimento de que o equilíbrio entre as partes no momento da contratação (que se evidencia na escolha do devedor de dar uma garantia real em troca de melhores condições de financiamento) precisa manter-se no momento da rescisão, garantindo às partes clareza e certeza na interpretação da lei. Em outras palavras, a interpretação do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 deve ser literal. Confira-se:

> *§ 2º* 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. (Redação dada pela Lei n. 13.043, de 2014.)

Incabível, portanto, a meu sentir, a proposta de tese apresentada pelo relator, porque insere a expressão "e sua efetiva entrega", já que a lei limitou-se a estabelecer que o credor poderá comprovar a mora por carta registrada com aviso de recebimento e evidencia ainda a liberalidade na medida em que dispõe que *não se exigirá* que "a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário".

Nesse contexto, reforço a proposta de que incumbe ao credor demonstrar tão somente *o envio da carta registrada com aviso de recebimento ao endereço indicado no contrato*, não sendo necessária a demonstração do efetivo recebimento, uma vez que a própria lei não exige que a assinatura do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Finalmente, importa aqui aclarar meu entendimento *sobre a forma da mudança ou atualização da interpretação desta Corte*.

Os temas repetitivos têm função fundamental no cumprimento da atribuição constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça de zelar pela uniformidade da interpretação das leis federais em todo o território brasileiro.

Havendo significativa quantidade de processos que envolvam a mesma questão de direito, o STJ pode selecionar um desses processos e afetá-lo como representativo de controvérsia.

Dessa forma, além de decidir o caso concreto, ao apreciar a questão jurídica posta e fixar uma tese jurídica, esta Corte sinaliza, para todos os demais tribunais, o entendimento definitivo sobre o tema e garante a uniformidade da interpretação, visando evitar decisões contraditórias e conflitos entre tribunais.

Considerando, portanto, a relevância desse instrumento e principalmente suas consequências para além do caso em análise, é evidente que a matéria jurídica em questão precisa ter sido submetida à apreciação do STJ. No entanto, as decisões não precisam ser necessariamente as mesmas em todos os casos. Ao contrário, a necessidade de pacificação decorre exatamente da existência de conflito na jurisprudência nacional.

Assim, a tese fixada precisa refletir uma possibilidade concreta de unificação de decisões, dando uma interpretação lógica, clara e simétrica à questão jurídica analisada.

Ainda que a jurisprudência da Corte, no correr do anos, tenha se firmado em determinado sentido, é totalmente possível propor tese em sentido diverso, desde que possa dar uma solução definitiva à questão jurídica posta à prova.

A mudança do entendimento reflete, portanto, uma necessidade de atualização e unificação da jurisprudência. Ainda que determinado entendimento venha se mantendo há mais de 25 anos, conforme dito pelo relator, evidencia-se, no caso concreto, a necessidade de atualização, uma vez que, mesmo ao longo de 25 anos, a matéria permanece controvertida, mostrando que os entendimentos, ainda que emanados desta Corte, não foram eficientes para pacificar a matéria.

Entendo, portanto, que os fundamentos desenvolvidos pelo relator, na verdade, reforçam a necessidade de mudança, de uma proposta de tese que seja capaz de alinhar e unificar os entendimentos.

Para tanto, a única possibilidade seria partir de premissa diversa daquela por ele apresentada, como afirmei antes. A mudança que proponho é a de que, em vez de considerar o devedor como hipossuficiente, deve-se declarar o respeito à liberalidade das relações contratuais e, dando uma interpretação literal à lei, definir uma tese que alcance, em definitivo, todas as questões postas à apreciação.

Portanto, insisto na divergência para manter a seguinte proposta de tese:

*Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária,* ***é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual****, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros*.

Essa tese, reforço, é suficiente para alinhar o entendimento não só nos casos em análise – em que (a) a parte recorrente tentou, em três oportunidades, notificar extrajudicialmente o devedor, via correios, tendo todas as diligências apresentado resultado negativo (REsp n. 1.951.662/RS); e (b) a notificação foi enviada por carta registrada com aviso de recebimento ao endereço *do devedor fornecido quando do contrato*, a qual não foi concretizada em decorrência da certidão dos correios de que a carta deixara de ser entregue no endereço do destinatário pelo motivo "ausente" (REsp n. 1.951.888/RS) –, como também *em outras hipóteses* não alcançadas pela proposta do relator, como "insuficiência de endereço do devedor", "extravio do aviso de recebimento" e indicação de "mudou-se" ou de "ausente".

Isso porque, pela tese proposta, a obrigação do credor limita-se a provar o envio da notificação extrajudicial ao devedor no mesmo endereço que consta do instrumento contratual, sendo irrelevante a prova do recebimento.

*A contrario sensu*, entendo que, a pretexto de unificar entendimentos, a tese na forma pretendida pelo relator traz ao credor uma obrigação *não prevista em lei*, o que, a meu ver, é temerário, porque, além de criar maior insegurança jurídica, afeta diretamente as relações negociais, a concessão de crédito e a própria estabilidade econômica.

Vale dizer que, ainda assim, penso que, mesmo a tese da forma como proponho, em breve encontrará a necessidade de reformulação e alargamento, porque o mundo está cada dia mais acelerado e assim estão as transformações. Já começam a chegar questionamentos sobre a possibilidade de comprovar a mora com notificação enviada por *e-mail* ou whatsapp, indicando que a solução hoje dada pode não refletir a mudança da sociedade amanha.

Com essas considerações, insisto na divergência para manter a seguinte proposta de tese:

*Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária,* ***é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual****, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros*.

Assim, a proposta evidencia que a obrigação do credor limita-se a provar o envio da notificação extrajudicial ao devedor no mesmo endereço que consta do instrumento contratual, sendo irrelevante a prova do recebimento.

De igual sorte, sinaliza aos tribunais e a todas as instituições que, no Brasil, cumpre-se a literalidade da lei.

E mais: consagra, nas relações negociais, os princípios básicos que orientam as relações negociais do país, no sentido de que, sendo as partes livres no momento da contratação, assim devem permanecer no momento da rescisão do contrato, não sendo razoável considerar o devedor hipossuficiente na relação jurídica somente no momento em que deixa de cumprir o acordado.

Finalmente, a despeito da análise sobre as propostas de tese, impõe-se a análise dos dois processos submetidos à apreciação.

*1) No REsp n. 1.951.662/RS*, está-se diante de situação em que o Tribunal de origem entendeu que "não há a correta constituição do devedor em mora" quando a instituição financeira tenta, em três oportunidades, notificar extrajudicialmente o devedor, via correio, mas todas as diligências apresentam resultado negativo.

Afirma o relator ainda que, neste caso, "alegou-se que haveria um protesto superveniente", ou seja, após o insucesso da notificação, o credor teria providenciado o protesto, mas segundo o relator, essa matéria não teria sido prequestionada e, portanto, não foi devolvida a esta Corte, uma vez que o acórdão na origem não tratou da matéria, que, ainda assim, estaria inserida na proposta da tese, na medida em que as notificações foram devolvidas por estar o devedor ausente, sem que tenham sido sequer recebidas por terceiros.

Ao final, concluiu o relator pelo conhecimento do apelo para negar-lhe provimento.

Verifica-se que, na origem, a matéria foi decidida conforme ementa a seguir (fl. 154, destaquei):

> *Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Notificação extrajudicial inidônea. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (Código de Processo Civil, artigo 485, inciso IV).* ***No caso, a notificação extrajudicial enviada ao endereço declinado no contrato restou frustrada, não tendo o banco autor promovido outras tentativas de notificação prévia ao ajuizamento da ação****. Extinção, forte no artigo 485, inciso IV, do CPC. Apelação desprovida.*

Da simples leitura da ementa já se depreende que, tendo sido a notificação enviada ao endereço declinado no contrato, a entrega foi frustrada porque o devedor estava ausente. O Tribunal de origem concluiu pela extinção da ação por ausência de pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido do processo.

O caso em análise reforça, portanto, todos os meus fundamentos anteriormente expostos sobre o quanto um entendimento dessa natureza desequilibra a relação contratual, impondo ao credor excessivo ônus após a ocorrência da mora para rever um bem, que já é de sua propriedade, nos termos do contrato, em face da inadimplência do devedor.

Assim, ainda que a questão do protesto não tenha sido prequestionada, evidencia, com clareza, mesmo de forma exemplificativa, o excesso que se impôs ao credor, a tal ponto de, após reiteradas notificações, ter de providenciar o protesto. Apesar disso, extinguiu-se a ação que visava assegurar a posse do bem que se convolou em sua propriedade, na forma da lei e do contrato, no momento do inadimplemento caracterizador da mora.

A análise do caso concreto, portanto, comporta perfeitamente a tese por mim proposta, a saber:

> Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, *é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual,* dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

A partir da aplicação da tese ao caso concreto, concluir-se-á que o credor desempenhou a função que lhe era exigida, ou seja, a de enviar a notificação ao endereço indicado no instrumento contratual, não se lhe exigindo a prova do recebimento.

É, portanto, *hipótese de dar provimento ao recurso*.

*2) No REsp n. 1.951.888/RS*, entendeu o Tribunal de origem que não há "a correta constituição em mora" quando o credor envia, por carta com aviso de recebimento, a notificação ao endereço do credor fornecido no contrato, que não é efetivada, tendo em vista a certidão dos Correios de que a carta deixou de ser entregue no endereço do destinatário por motivo "ausente".

Do voto consta a seguinte argumentação (fl. 102, destaquei):

> *In casu*, a notificação *foi enviada por carta registrada com aviso de recebimento para o endereço fornecido pelo devedor quando da contratação*, porém, não restou perfectibilizada, ante a certidão dos Correios que a carta deixou de ser entregue no endereço do destinatário pelo motivo "*ausente*". (evento 1- NOT8). Diante dessa realidade, onde não demonstrada a regular constituição do devedor em mora, que é condição da ação de busca e apreensão (ou condição de procedibilidade), torna-se imperiosa extinção do feito.

De igual sorte, verifica-se que é plenamente aplicável ao caso concreto a tese por mim proposta, a saber:

> Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, *é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual*, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

A partir da aplicação da tese ao caso concreto, concluir-se-á que o credor desempenhou a função que lhe era exigida, ou seja, a de enviar a notificação ao endereço indicado no instrumento contratual, não se exigindo a prova do recebimento.

É, portanto, *hipótese de dar provimento ao recurso*.

Ante o exposto, *na análise dos casos submetidos à apreciação, apresento igualmente a minha divergência para apresentar a tese acima proposta*.

*No caso concreto, estando evidenciado que a notificação extrajudicial foi enviada ao endereço do devedor constante do contrato, dou provimento do apelo a fim de determinar a devolução dos autos à origem para que se processe a ação de busca e apreensão*.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se dos Recursos Especiais n. 1.951.662/RS e 1.951.888/RS, interpostos no bojo de ações de busca e apreensão indeferidas na origem em razão da casa bancária (credora) não ter cumprido a determinação legal de *comprovação da mora do devedor*, para a qual, segundo o Tribunal de origem, não se presta o mero envio de correspondência ao endereço informado no contrato, sem que tenha havido efetivo recebimento.

Nos reclamos, aponta-se, além do dissídio jurisprudencial, violação ao *artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969* ao argumento de que o simples envio da correspondência para o endereço indicado no contrato é suficiente para a comprovação da mora, considerando a dispensa legal para que a notificação seja recebida pelo próprio devedor.

Esta Segunda Seção, por unanimidade de votos, deliberou submeter a controvérsia ao rito dos recursos especiais repetitivos.

Trazidos os feitos a julgamento, propôs-se a fixação da seguinte tese, visando à formação do precedente qualificado:

> Em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e a sua efetiva entrega, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

Quanto aos casos concretos, com base na tese então proposta, negou-se provimento aos apelos recursais ante a inexistente demonstração de constituição em mora dos ora recorridos, porquanto não verificada, em ambos os casos *sub judice*, a demonstração do efetivo recebimento da notificação junto ao endereço do devedor, por quem quer que fosse.

Seguiu-se pedido de vista do e. Ministro João Otávio de Noronha, que abriu divergência para dar provimento aos recursos especiais, reformando o acórdão recorrido e invertendo, via de consequência, os ônus sucumbenciais.

Sua Excelência afirma, em síntese, que a opção do legislador pela palavra "poderá" (art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 911/69) denota dispensabilidade/não exigência da prova do recebimento, motivo pelo qual defende: "*para a comprovação da mora nos contratos de alienação fiduciária, é suficiente o envio da notificação extrajudicial do devedor no endereço indicado no instrumento contratual, sendo, portanto, dispensável a prova ou a assinatura do recebimento*". Em outras palavras, no propósito de comprovação da mora, bastaria ao credor "*demonstrar tão somente o comprovante do envio da notificação com aviso de recebimento ao endereço do devedor indicado no contrato*".

Para amparar a tese divergente, o insigne Ministro Noronha colaciona, em seu voto, precedentes desta Corte Superior nos quais a notificação extrajudicial, enviada ao endereço indicado no contrato, não entregue em virtude da *mudança*

*do devedor*, ou seja, fora devolvida com anotação de "*mudou-se*", *hipótese específica distinta dos casos concretos afetados*.

A divergência menciona, também, o AgInt no AgInt no AREsp n. 2.063.991/MS (relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19/09/22) e o AgInt no AREsp n. 876.487/PR (relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/09/2016), *precedentes que, em evidente contraste com a própria tese divergente, reforçam*, data venia, *a vasta jurisprudência em que se baseia a tese perfilhada por esta relatoria*.

Ante a relevância do tema e com o propósito de melhor analisar os fundamentos do douto voto divergente, pediu-se vista dos autos.

É o relatório.

*Passa-se ao voto*.

Com a devida vênia do e. Ministro João Otávio de Noronha e dos demais colegas que eventualmente comunguem do seu posicionamento, *mantém-se a tese proposta inicialmente*, bem como os respectivos votos no sentido de negar provimento a ambos os recursos especiais afetados.

A tese foi assim redigida, reitera-se:

> Em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e a sua efetiva entrega, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

*1. Esclarecimentos sobre a delimitação da tese*.

No que se refere à *delimitação dos casos compreendidos pela tese vinculante*, vale transcrever o seguinte trecho do voto já proferido:

> De início, cabe pontuar: *a tese a qual se pretende firmar está limitada à temática acima aludida, solucionando exclusivamente casos nos quais se questiona a comprovação da mora porque a notificação, enviada ao endereço indicado pelo devedor, foi efetivamente recebida, mas por outra pessoa. Uma vez definida a necessidade de efetivo recebimento (ou não) da notificação, restarão resolvidas, como consectário lógico, situações nas quais a notificação – repita-se, enviada ao endereço do devedor – retornou com aviso de "ausente"*. Sobre esse contexto fático, conforme será demonstrado mais adiante, há vasta jurisprudência a amparar a formação de precedente qualificado.

> *Outras controvérsias, ainda que atinentes ao envio de notificação com o mesmo propósito, não estão aqui contempladas, tais como a insuficiência do endereço do devedor* (ut. Agint no REsp 1.292.182/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16/11/2016), *o eventual extravio do aviso de recebimento* (ut. REsp 1.828.778/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 29/8/2019), *bem como a indicação "mudou-se" contida no aviso de recebimento* (ut. AgInt no AREsp 2168221/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 11/11/2022). *Nada impede, todavia, que essas temáticas sejam [examinadas], em tempo oportuno, com a maturidade e consolidação necessária da jurisprudência, objeto de afetação ao rito dos repetitivos*. (grifos nossos)

Com efeito, há inúmeras possibilidades de controvérsias a respeito da notificação de que trata o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69. Ora, caso fosse possível prognosticar/prever uma situação absolutamente linear de envio-recebimento, não haveria, nos envelopes das correspondências, campos para marcação constando: "mudou-se", "endereço insuficiente", "não existe o n. indicado", "falecido", "desconhecido", "recusado", "ausente", "não procurado" e, ainda, espaço para especificar outras intercorrências inviabilizadoras da entrega, dentre as quais, a título meramente exemplificativo, pode-se citar "localidade não integrada ao serviço postal", "local inalcançável por força de evento natural", entre outros.

Portanto, repisa-se, a tese proposta por esta relatoria contempla, por critério de *ratio decidendi*, quadros fático-jurídicos nos quais: **(***i) houve efetivo recebimento da notificação, ainda que por terceiro* (subsunção perfeita aos termos da tese, em que se reconhece a comprovação a mora); *(ii) houve retorno do aviso com anotação de* "***ausente***" (aplicação da tese *a contrario sensu* porquanto, como consectário lógico e necessário, não houve comprovação da mora).

Essas duas controvérsias são dirimidas, repisa-se, pela mesma - vasta e suficientemente madura - jurisprudência, cuja *ratio decidendi* decorre da literalidade da própria lei (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), que, com efeito, "***dispensou apenas que a assinatura constante do referido aviso [aviso de recebimento] seja do próprio destinatário***", ou seja, "*é dizer que não foi dispensada a entrega, mas somente a assinatura do devedor*" (REsp n. 1.848.836/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020).

*1.1 Divergência inaugurada sem amparo em jurisprudência.*

Dito isso, cumpre constatar - *data maxima venia* - que os 5 (cinco) julgados colacionados pelo e. Ministro João Otávio de Noronha no intuito de embasar a

tese divergente, ***ou*** *reafirmam jurisprudência contrária à própria tese defendida por Sua Excelência* (caso dos REsps AgInt no AgInt no AREsp n. 2.063.991/MS e AgInt no AREsp n. 876.487/PR, ambos da Terceira Turma, citados às fls. 9 do voto divergente) ***ou*** *versam sobre hipóteses nitidamente distintas nas quais incide, por isso mesmo, outra* ***ratio decidendi***, a exemplo da violação da boa-fé objetiva verificada quando o devedor muda de endereço sem comunicar o credor (REsp n. 1.828.778/RS, Terceira Turma, fl. 8 do voto divergente; AgInt no AREsp n. 2.096.404/SP e AgInt no AREsp n. 1.805.403/RJ, ambos da Quarta Turma, fls. 8 e 9 do aludido voto).

*A hipótese de* ***mudança de endereço sem a devida comunicação, em que há violação da boa-fé objetiva****, não pode ser confundida, evidentemente, com o caso dos autos*, ***no qual o devedor não fora encontrado em casa***, pois, conforme lúcido e unânime acórdão da Terceira Turma, lavrado pelo e. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (REsp n. 1.848.836/RS, DJe de 27/11/2020), ***as razões de decidir são diferentes****, "não se podendo extrair do simples fato da ausência do devedor de sua residência qualquer conduta contrária à boa-fé objetiva".*

Em síntese, *entende-se equivocada a compreensão exposta no voto do e. Ministro Noronha, segundo a qual haveria jurisprudência firme a amparar a aplicação de sua tese a casos como o presente, em que não há qualquer circunstância que indique violação de boa-fé objetiva.*

Não é possível, pois, aplicar a mesma compreensão jurídica para um caso em que constatada má-fé e outro no qual inexista qualquer indício dessa circunstância, punindo-se, na segunda hipótese, v.g., o trabalhador que, em horário comercial, encontra-se em endereço profissional. Foi o que se cogitou no caso concreto analisado pela Terceira Turma, *in verbis*:

> (...) Observa-se, ademais, que as *três tentativas de entrega da notificação foram realizadas na primeira quinzena de janeiro (mês de veraneio), no período da tarde, durante o horário comercial, de modo que é bastante plausível, a julgar pelo que ordinariamente acontece, que o devedor estivesse, ou em viagem de férias, ou em seu local de trabalho, não sendo possível afirmar, nessas circunstâncias, que a ausência do devedor em seu endereço pudesse configurar violação à boa-fé objetiva.*
>
> Controvérsia análoga à presente já foi enfrentada por esta Turma, tendo-se entendido, embora para o caso da alienação fiduciária de imóvel, que a ausência do devedor no endereço não dispensa a credora de tentar promover a entrega da notificação por outros meios.

O próprio Ministro Noronha é relator de três recentíssimos precedentes da Quarta Turma, nos quais extinta a ação de busca e apreensão porquanto "***não se presume a má-fé se a notificação extrajudicial para constituir em mora o devedor é devolvida sem cumprimento***" (AgInt no REsp n. 2.040.781/RS, AgInt no AREsp n. 2.080.682/SP, e AgInt no REsp n. 2.034.073/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgados em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023).

Nesse sentido, cumpre reafirmar os contornos em que delimitada a tese proposta por este signatário, cujo critério é a *mesma razão de decidir*, a fim afastar hipóteses distintas que têm sido solucionadas por outros fundamentos ou que não tenham, ainda, suficiente maturidade jurisprudencial para formar um precedente qualificado.

*2. Da clareza e literalidade do Decreto-Lei n. 911/69.*

Consoante estabelecido no normativo de regência da matéria - Decreto-Lei n. 911/69, com as alterações incorporadas pela Lei n. 14.043/2014 - a constituição em mora do devedor fiduciário 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.

Confira-se, a propósito, a redação da norma em comento:

> Art. 2º. No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas. (...)
>
> *§ 2º. 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*. (grifos nossos)

Nos termos do supramencionado dispositivo, é inegável que a mora decorre do simples vencimento do prazo para o pagamento da obrigação, revelando-se de natureza *ex re.* Porém, ***para a deflagração do procedimento sumaríssimo de busca e apreensão***, não basta a existência de mora, deve ela ser *devidamente*

*comprovada (Súmula n. 72/STJ)*, tendo o legislador facultado ao credor fiduciário utilizar-se de *carta registrada, **com o "aviso de recebimento"***.

Em outras palavras: "*Para os contratos garantidos por alienação fiduciária, a mora se configura automaticamente quando vencido o prazo para o pagamento – mora ex re –, mas, considerando o teor da Súmula n. 72 do STJ, **é imprescindível a comprovação da mora para o prosseguimento da ação de busca e apreensão***". Assim, "*no caso em que a notificação extrajudicial retorna com a informação 'ausente', é correta a extinção da ação de busca e apreensão em razão da ausência de comprovação da mora, **tendo em vista que a notificação expedida não foi entregue no endereço do devedor***" (AgInt no AREsp n. 2.080.682/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023).

Conforme princípio basilar da hermenêutica jurídica, *a lei não contém palavras inúteis*. Ora, se fosse vontade do legislador dispensar a prova do efetivo recebimento da notificação, pelo devedor ou por terceiro, indaga-se: por que motivo teria editado um parágrafo inteiro (§ 2º do art. 2º do DL 911/69) para tratar dessa comprovação, abrindo, repita-se, a possibilidade de que terceiros possam assinar o aviso? Bastaria, então, dispensar a assinatura, ***mas não o fez***.

*2.1 Teratologia da ação de busca e apreensão sem prévia notificação para comprovação da mora*.

O motivo pelo qual o legislador não dispensou a comprovação do efetivo recebimento é evidente: *o recebimento da notificação é uma garantia de que, ao devedor, efetivamente, franqueou-se a possibilidade de purgação da mora antes de lhe ser "arrancada" a coisa móvel até então sob sua posse*.

***Em síntese***, tem-se que a busca e apreensão é uma medida inegavelmente violenta, e a única forma – prevista pelo legislador – de assegurar sua necessidade-utilidade é a demonstração da inércia do devedor após efetivo recebimento da notificação. Sem isso, o rito estabelecido pelo Decreto n. 911/69 (que já é sumaríssimo) ***adquire dimensão teratológica***, *pois tende a se transformar em um impulsivo "**sequestro em massa**" de veículos país afora, sem que se oportunize ao consumidor – sequer – uma chance de purgar a mora*.

A propósito, eventual subversão do texto legal nessa extensão operaria em evidente ***prejuízo à parte hipossuficiente da relação jurídica***, sobretudo o cidadão das classes mais baixas – que mais sofre em situações de crise econômica – e que, muitas das vezes, depende de veículo próprio para auferir renda e, por conseguinte, honrar compromissos e pagar eventuais dívidas.

Se há por outro lado - e não se nega que haja - dificuldade dos credores na realização das notificações, bem como elevação de custos nos casos de protestos em cartório ou notificação por edital, ***é de se aperfeiçoar o respectivo procedimento, mas não extingui-lo ao arrepio da norma e da racionalidade do sistema de alienação fiduciária***. Há, nesse sentido, *inúmeros exemplos, até mesmo criativos, de viabilização de comunicações (**lato sensu**) mediante uso da tecnologia*, como é o caso do ***Sistema de Notificação Eletrônica*** - *SNE de que trata a Resolução CONTRAN n. 662/2016*, em que são oferecidos generosos descontos nas multas para os condutores que aderirem. Mesmo nas hipóteses de comunicações judiciais, merece menção o exemplo do ***domicílio judicial eletrônico***, *de que trata a Resolução CNJ n. 455/2022*.

Existem alternativas, portanto, que podem ser buscadas pelos credores, não em face do Poder Judiciário – ao qual não cabe subverter a vontade expressa do legislador –, mas junto ao Congresso Nacional, observadas as garantias inerentes ao devido processo legislativo.

*3. Do dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC/2015).*

*Em respeito à* ***segurança jurídica***, ao menos desde a ProAfR no REsp n. 1.686.022/MT (rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 5/12/2017), este Colegiado *não tem mais admitido que*, sob a sistemática de repetitivos, *sejam fixadas teses que inovem ou contrariem – como propõe, agora, a divergência – vastíssima jurisprudência* até então reproduzida e reafirmada.

Na base de julgados desta Corte Superior, acessível a todos, encontram-se ***centenas de deliberações judiciais, colegiadas e monocráticas***, *no mesmo norte da tese proposta por este signatário*, isto é, no sentido ser ***imprescindível a efetiva entrega da carta no endereço informado, ainda que não seja recebida pelo próprio devedor***, dentre as quais pode-se citar os seguintes precedentes - recentíssimos - de ambas as Turmas de Direito Privado:

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Violação do art. 1.022 do CPC. Não ocorrência. Constituição em mora. Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento. Devolução com a informação "ausente". Mora não comprovada. Extinção da ação de busca e apreensão. Súmula n. 83 do STJ. Agravo interno desprovido.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a corte de origem examina e decide, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

2. Para os contratos garantidos por alienação fiduciária, a mora se configura automaticamente quando vencido o prazo para o pagamento - *mora ex re* -, mas, considerando o teor da Súmula n. 72 do STJ, é imprescindível a comprovação da mora para o prosseguimento da ação de busca e apreensão.

3. Nas hipóteses de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial expedida por cartório de títulos e documentos ou por carta registrada com aviso de recebimento e entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal.

*4. No caso em que a notificação extrajudicial retorna com a informação "ausente", é correta a extinção da ação de busca e apreensão em razão da ausência de comprovação da mora, tendo em vista que a notificação expedida não foi entregue no endereço do devedor*.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.080.682/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023, grifado)

Direito Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Ausência de afronta ao art. 1.022 do CPC/2015. Constituição em mora. Ausência de notificação prévia. Súmulas n. 7 e 83 do STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Ausência de similitude fática. Decisão mantida.

(...) *2. É assente nesta Corte o entendimento de que "a notificação apresentada não tem validade para constituição em mora se não foi entregue no endereço do devedor, não podendo ser presumida sua má-fé por encontrar-se ausente no momento da entrega" (AgInt no REsp n. 1.929.336/RS, Rel. Ministra* ***Maria Isabel Gallotti***, ***Quarta Turma***, *julgado em 29/11/2021, DJe 1º/12/2021)*.

(...) 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.155.694/RR, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022, grifado)

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Verbete 83 da Súmula do STJ.

*1. Apesar de considerar desnecessário o recebimento da notificação pelo próprio devedor, exige-se, ao menos, a comprovação de que efetivamente houve recebimento no endereço do seu domicílio*. Precedentes.

2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 1.821.668/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022, grifado)

Civil. Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Notificação extrajudicial enviada ao endereço declarado pela fiduciante mas não entregue. Motivo mudou-se. Mora não comprovada. Embargos de declaração protelatórios. Multa do art. 1.026, § 2º, do NCPC. Afastamento. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida. Agravo interno não provido.

(...) 2. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, "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".

*3. No caso, a notificação não foi recebida porque a devedora estava ausente, e não havia nenhuma outra pessoa no imóvel, não podendo ser presumida sua má-fé por não estar ela presente no momento da entrega*. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

3. Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal estadual - a fim de afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração, que foram considerados protelatórios -, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório, procedimento sabidamente inviável na instância especial por incidir o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.168.221/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 9/11/2022, DJe de 11/11/2022, grifado)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Alienação fiduciária. *Comprovação da mora do devedor. Notificação extrajudicial. Aviso de Recebimento (AR) com informação "ausente". Ausência de comprovação do efetivo recebimento no endereço*. Reexame fático probatório. Impossibilidade. Decisão mantida.

1. Ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

(...) *3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, para a busca e apreensão nos contratos de alienação fiduciária, necessária a comprovação da mora por meio da notificação extrajudicial do devedor, realizada por intermédio de carta registrada enviada por Cartório de Títulos e Documentos, com a efetiva entrega da notificação no seu endereço cadastral, apenas dispensando-se a notificação pessoal. Precedentes*.

4. O reexame fático probatório é inadmissível em recurso especial.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.119.740/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022, grifado)

Agravo interno no recurso especial. Processual Civil. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação extrajudicial. Entrega frustrada. Devedor ausente. Invalidade. Má-fé. Presunção. Impossibilidade.

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

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser insuficiente para a constituição em mora a notificação extrajudicial devolvida em virtude da ausência do devedor no momento da entrega, não sendo possível a presunção de má-fé*.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.957.682/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022, grifado)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Extinção do processo. Ausência de constituição em mora. Notificação que não foi recebida no endereço do devedor porque ausente. Mora não configurada. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo desprovido.

1. Esta Corte tem entendimento de que a entrega da notificação no endereço do devedor fornecido no contrato, ainda que recebida por terceira pessoa, é bastante para constituí-lo em mora.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a notificação apresentada não tem validade para constituição em mora se não foi entregue no endereço do devedor, não podendo ser presumida sua má-fé por encontrar-se ausente no momento da entrega" (AgInt no REsp 1.929.336/RS, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 29/11/2021, DJe de 1º/12/2021).

*3. Na hipótese, a notificação não foi recebida porque o devedor estava ausente, inexistindo qualquer outra pessoa no imóvel*.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.003.589/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 13/5/2022, grifado)

Agravo interno. Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação não efetivada. Devedor ausente. Súmula 83 do STJ.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, ainda que dispensada a notificação pessoal, é válida para a constituição em mora, o que não ocorreu no presente caso.

*2. "Inviabilidade de se extrair do simples fato da ausência do devedor de sua residência qualquer conduta contrária à boa-fé objetiva." (REsp 1.848.836/RS, Rel. Ministro* ***Paulo de Tarso Sanseverino****,* ***Terceira Turma****, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020)*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.978.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe 31/8/2022, grifado).

Agravo interno no recurso especial. Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo. Constituição da mora não reconhecida pelo Tribunal estadual. Súmulas n. 7 e 83/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Cotejo analítico não efetuado. Decisão monocrática. Imprestabilidade à comprovação da divergência jurisprudencial. Agravo interno improvido.

1. De fato, dispõe o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 que "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".

*2. Contudo, o entendimento mais recente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos contratos regidos pelo Decreto-Lei n. 911/1969, o simples fato de o devedor estar ausente de sua residência não importa em violação à boa-fé objetiva, exigindo-se, para a comprovação da mora, a efetiva entrega da notificação no seu endereço cadastral*.

3. Na hipótese dos autos, ficou consignado que a única tentativa de notificação extrajudicial expedida ao endereço constante no contrato, para fins de comprovação da mora do devedor, foi devolvida com a anotação "ausente", concluindo o Colegiado estadual, por esse motivo, que o procedimento foi insuficiente para alcançar a finalidade pretendida pelo credor, já que a carta não foi efetivamente entregue no endereço do destinatário.

(...) 6. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.955.579/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021, grifado)

Vale reiterar, nessa oportunidade, os mesmos precedentes apresentados pela divergência em seu voto - *AgInt no AgInt no AREsp n. 2.069.991/MS*, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19/09/22 e *AgInt no AREsp n. 876.487/PR*, relator Ministro Marco Bellizze, julgado em 15/09/2016 - os quais *perfilham exatamente o mesmo entendimento da tese defendida por esta relatoria*.

Confiram-se as ementas dos referidos julgados que, por serem absolutamente elucidativas, dispensam maior digressão:

Processual Civil. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ. Súmula 568/STJ. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Dissídio jurisprudencial. Súmula 7/STJ. Decisão mantida.

*1. Ação de busca e apreensão*.

*2. Para a constituição do devedor em mora nos contratos de alienação fiduciária, é imprescindível a comprovação de encaminhamento de notificação ao endereço constante do contrato,* ***bem como de seu efetivo recebimento****, sendo dispensada, entretanto, que a notificação pessoal tenha sido recebida pelo próprio devedor. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ*.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

4. A incidência da Súmula 7/STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.063.991/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022, grifado)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Alienação fiduciária. *Busca e apreensão. Mora. Comprovação. Ausência. Notificação extrajudicial. Não ocorrência*. Revisão do julgado. Aplicação da Súmula 7/STJ. Agravo improvido.

1. Nos contratos de alienação fiduciária em garantia regidos pelo Decreto-Lei n. 911/1969, a mora se configura automaticamente quando vencido o prazo para o pagamento (*mora ex re*), mas o deferimento da busca e apreensão tem como pressuposto a comprovação desse fato por meio de notificação extrajudicial do devedor fiduciante. Súmula n. 72 do STJ.

*2. Para a comprovação da mora é imprescindível que a notificação extrajudicial seja encaminhada ao endereço do devedor, ainda que seja dispensável a notificação pessoal. Precedentes*.

3. Nas hipóteses em que o Tribunal *a quo* assenta a premissa fática de que ***a notificação não foi entregue no endereço da devedora****, é impossível modificar-se esse entendimento em recurso especial, para concluir pela comprovação da mora, em atenção ao enunciado n. 7 da Súmula do STJ*.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 876.487/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016, grifado)

A quantidade de precedentes sobre o tema bem demonstra o caráter exaustivamente repetitivo da controvérsia, o que reforça a necessidade de fixação

da tese ora em debate: AgInt no REsp n. 1.927.802/RS, relator *Ministro Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 26/8/2021; AgInt no REsp n. 1.928.759/DF, relator *Ministro Moura Ribeiro*, Terceira Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 8/6/2021; AgInt no REsp n. 1.911.754/RS, relator *Ministro Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 14/5/2021; REsp n. 1.848.836/RS, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020; AgInt no AREsp n. 1.516.819/RJ, relator *Ministro Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 28/9/2020, DJe de 7/10/2020; AgInt no REsp n. 1.829.084/RS, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe de 19/12/2019; AgInt no AREsp n. 1.343.491/MS, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 10/6/2019, DJe de 14/6/2019; AgInt no REsp n. 1.726.367/SP, relator *Ministro Lázaro Guimarães* (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 11/9/2018, DJe de 17/9/2018; AgRg no AREsp n. 770.030/PR, relator *Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva*, Terceira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 4/2/2016; AgRg no AREsp n. 501.962/RS, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 10/3/2015, DJe de 16/3/2015; AgRg no AREsp n. 467.074/RS, relator *Ministro Marco Buzzi*, Quarta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 4/9/2014; AgRg no REsp n. 1.379.274/SP, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 13/5/2014; AgRg no AREsp n. 397.372/RS, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 13/5/2014; AgRg no AREsp n. 416.645/SC, relator *Ministro Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 24/2/2014; AgRg no REsp n. 1.358.155/SP, relator *Ministro Sidnei Beneti*, Terceira Turma, julgado em 25/6/2013, DJe de 1/8/2013; AgRg no REsp n. 1.249.864/SC, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 13/11/2012; AgRg no REsp n. 1.256.537/SC, relator *Ministro Massami Uyeda*, Terceira Turma, julgado em 9/8/2011, DJe de 18/8/2011; AgRg no Ag n. 1.315.109/RS, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 1/3/2011, DJe de 21/3/2011; AgRg no REsp n. 659.582/RS, relator *Ministro Sidnei Beneti*, Terceira Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 26/11/2008.

*3.1 Maturidade da jurisprudência do STJ.*

*Quanto à* ***maturidade do entendimento da Corte****, ressalta-se que essa jurisprudência possui* ***mais de vinte e cinco anos*****,** ou seja, mesmo antes do advento da Lei n. 13.043/2014, o Superior Tribunal de Justiça já entendia que "***a simples***

***postagem é insuficiente para comprovar que os avisos foram entregues***" (REsp n. 457.764/SP, Terceira Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 25/8/2003).

O saudoso Ministro Menezes Direito já asseverava, com a lucidez que lhe era peculiar, que: "***o princípio da instrumentalidade do processo não pode atropelar a regra específica que exige seja o réu devidamente notificado do débito***" (REsp n. 646.607/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 21/2/2006, DJ de 12/6/2006, p. 474).

Nesse sentido, ilustrando a maturidade dessa compreensão nas turmas de Direito Privado do STJ:

> *Alienação fiduciaria. Notificação.* ***Para a notificação do devedor (Sumula 72), não basta a expedição da carta, mas o seu recebimento pelo devedor****. Recurso não conhecido*.
>
> (REsp n. 146.264/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 10/11/1997, DJ de 15/12/1997, p. 66.446, grifado)

> Civil. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. DEL 911/69, art. 2º, § 2º. Mora. Notificação. Expedição da intimação pelo cartório de títulos e documentos. Indispensabilidade da demonstração de recebimento por parte do devedor. Ausência de pressuposto de constituição do processo. Precedentes do Tribunal e da Suprema Corte. Recurso provido.
>
> - Nos termos do enunciado da Sum. 72/STJ, a comprovação da mora é requisito indispensável para a ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente. *Tem-se por imprescindível, por outro lado, a prova de que a notificação expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos tenha sido entregue ao devedor*.
>
> (REsp n. 101.544/DF, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 9/6/1998, DJ de 21/9/1998, p. 168, grifado)

*3.2 Inconveniência de reviravolta jurisprudencial na fixação de tese vinculante*.

Na assentada do dia 14/12/2022, em que os feitos foram levados a julgamento, o eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze bem destacou, em sede de debates que antecederam as sustentações orais, que a fixação de tese repetitiva pressupõe jurisprudência firme da Corte.

Assim, a despeito de existirem ***incontáveis deliberações desta Corte Superior no sentido da proposta***, caso seja intenção deste órgão fracionário promover uma reviravolta jurisprudencial para assentar tese jurídica inovadora e desconforme

com o entendimento até então consolidado, evidentemente, isso não pode se dar no âmbito de um julgamento repetitivo, haja vista que a respectiva sistemática, como já dito, serve para consolidar, de uma vez por todas, uma jurisprudência já pacificada, e não para alterá-la ou inová-la de tal modo que evidencie quebra de expectativas.

Não se quer afirmar, com isso, a inviabilidade do debate acerca da matéria no âmbito do colegiado, ou eventual saneamento de arestas presentes na tese, pois o olhar atento do julgador quando do alcance e desenlace do julgamento deve ser fomentado. Entretanto, não é possível, *sob pena de subversão a todo o sistema normativo criado em torno da temática afeta aos recursos repetitivos*, em franca violação à segurança jurídica e à necessária estabilidade da jurisprudência (art. 926 do CPC/2015), voltar a permitir - tal como já ocorreu em momento remoto quando do prenúncio da sistemática - uma reversão de entendimento, ou seja, uma verdadeira guinada de 180 graus na compreensão que se tinha acerca de determinada questão jurídica. Certamente não é essa a missão constitucional do STJ.

*Assim, se os eminentes pares concluírem que é o caso de alterar a orientação jurisprudencial absolutamente preponderante,* ***ao arrepio da literalidade lei*** *e em* ***prejuízo dos hipossuficientes*** - que terão seu patrimônio invadido sem oportunidade de, uma vez provocados, purgarem a mora -, não restará alternativa à Segunda Seção senão *desafetar* os processos e reabrir a discussão nas turmas, à luz desse e de outros casos, acerca desse novo entendimento que agora o resp. voto divergente quer inaugurar.

Todavia, esta relatoria entende como adequada e necessária a confirmação da jurisprudência atual, com precedente qualificado, observada a delimitação da tese às hipóteses expressamente indicadas ao início deste e do voto anterior.

*4. Conclusão*.

Com amparo em tudo quanto exposto nos votos apresentados, bem como nas considerações aqui tecidas, para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, reitera-se a necessidade de fixação da seguinte tese jurídica, observada a delimitação (item n. 1 do presente voto):

> *Em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado*

> *no instrumento contratual e a sua efetiva entrega, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.*

Ante a necessidade já demonstrada de delimitação, a tese incide, exclusivamente, sobre quadros fático-jurídicos nos quais: *(i) houve efetivo recebimento da notificação, ainda que por terceiro* (subsunção perfeita aos termos da tese, em que se reconhece a comprovação a mora); *(ii) ocorreu o retorno do aviso com anotação de "**ausente**"* (aplicação *a contrario sensu* pelo que, como consectário lógico e necessário, não houve comprovação da mora). *Outras controvérsias, ainda que atinentes ao envio de notificação com o mesmo propósito – tais como a insuficiência do endereço do devedor, eventual extravio do aviso de recebimento ou a indicação "mudou-se" contida no aviso de recebimento – não estão contempladas pela tese, cabendo, oportunamente, análise sobre possível afetação.*

*Quanto aos casos concretos*, em ambos os feitos (REsps 1.951.662/RS e 1.951.888/RS), não tendo a casa bancária cumprido a determinação legal (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), vez que a notificação não fora entregue no endereço do devedor ante o fato de estar "ausente", de rigor o desprovimento dos apelos recursais a fim de manter o acórdão recorrido.

*Do exposto*, ratificam-se, integralmente, os votos apresentados no sentido de negar provimento aos recursos especiais.

É como voto.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Eminentes pares,

Na assentada do dia 12/04/2023, este signatário apresentou voto-vista para, ratificando manifestação originalmente proferida, reiterar proposta de fixação da seguinte tese:

> Em ação de busca e apreensão, fundamentada em contratos garantidos por alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69), a comprovação da mora se realiza com o envio de notificação extrajudicial ao endereço do devedor indicado no instrumento contratual e a sua efetiva entrega, dispensando-se que a assinatura do aviso de recebimento seja a do próprio destinatário.

Em posição divergente, o e. Ministro João Otávio de Noronha defende a fixação de tese que, em resumo, dispensa a prova do recebimento da referida notificação para fins de comprovação da mora.

Cumpre ressaltar alguns fundamentos – e acrescentar outros – no que tange à tese defendida por este signatário.

*1. Delimitação da tese.*

Destacou-se, tanto na oportunidade do voto primevo, quanto na ocasião do voto-vista desta relatoria, que a referida tese se aplica – exclusivamente – sobre quadros fático-jurídicos nos quais: (i) *houve efetivo recebimento da notificação, ainda que por terceiro (subsunção perfeita aos termos da tese, em que se reconhece a comprovação da mora)*; (ii) *houve retorno do aviso com anotação de "ausente" (aplicação da tese* a contrario sensu *porquanto, como consectário lógico e necessário, não houve comprovação da mora)*.

*2. Necessidade de dirimir a controvérsia mediante a aplicação da sistemática dos recursos repetitivos.*

Embora existam outras controvérsias jurídicas envolvendo o envio de notificação para o endereço do devedor, os ***dois quadros fáticos acima citados***, compreendidos na delimitação da tese, possuem a ***mesma*** *ratio decidendi* e ***inequívoca multiplicidade – verdadeira infinidade de processos de mesmo teor –***, pelo que é, sim, oportuna a fixação do precedente qualificado nessa extensão.

Na base de julgados desta Corte Superior, acessível a todos, encontram-se ***centenas de deliberações judiciais, colegiadas e monocráticas****, no mesmo norte da tese proposta por este signatário*, isto é, no sentido de ser ***imprescindível a efetiva entrega da carta no endereço informado, ainda que não seja recebida pelo próprio devedor***. Dentre tais julgados, citam-se os seguintes precedentes - recentíssimos - de ambas as Turmas de Direito Privado:

> Agravo interno no agravo em recurso especial. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Violação do art. 1.022 do CPC. Não ocorrência. Constituição em mora. Notificação enviada por carta registrada com aviso de recebimento. Devolução com a informação "ausente". Mora não comprovada. Extinção da ação de busca e apreensão. Súmula n. 83 do STJ. Agravo interno desprovido.
>
> 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a corte de origem examina e decide, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.
>
> 2. Para os contratos garantidos por alienação fiduciária, a mora se configura automaticamente quando vencido o prazo para o pagamento - *mora ex re* -, mas,

considerando o teor da Súmula n. 72 do STJ, é imprescindível a comprovação da mora para o prosseguimento da ação de busca e apreensão.

*3. Nas hipóteses de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial expedida por cartório de títulos e documentos ou por carta registrada com aviso de recebimento e entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal*.

4. No caso em que a notificação extrajudicial retorna com a informação "ausente", é correta a extinção da ação de busca e apreensão em razão da ausência de comprovação da mora, tendo em vista que a notificação expedida não foi entregue no endereço do devedor.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.080.682/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023, grifado)

Direito Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Ausência de afronta ao art. 1.022 do CPC/2015. Constituição em mora. Ausência de notificação prévia. Súmulas n. 7 e 83 do STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Ausência de similitude fática. Decisão mantida.

(...) *2. É assente nesta Corte o entendimento de que "a notificação apresentada não tem validade para constituição em mora se não foi entregue no endereço do devedor, não podendo ser presumida sua má-fé por encontrar-se ausente no momento da entrega" (AgInt no REsp n. 1.929.336/RS, Rel. Ministra* ***Maria Isabel Gallotti***, ***Quarta Turma****, julgado em 29/11/2021, DJe 1º/12/2021)*.

(...) 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.155.694/RR, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022, grifado)

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Busca e apreensão. Comprovação da mora. Verbete 83 da Súmula do STJ.

*1. Apesar de considerar desnecessário o recebimento da notificação pelo próprio devedor, exige-se, ao menos, a comprovação de que efetivamente houve recebimento no endereço do seu domicílio*. Precedentes.

2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 1.821.668/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022, grifado)

Civil. Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Notificação extrajudicial enviada ao endereço declarado pela fiduciante mas não entregue. Motivo mudou-se. Mora não comprovada. Embargos de declaração protelatórios. Multa do art. 1.026, § 2º, do NCPC. Afastamento. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida. Agravo interno não provido.

(...) 2. Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, "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".

*3. No caso, a notificação não foi recebida porque a devedora estava ausente, e não havia nenhuma outra pessoa no imóvel, não podendo ser presumida sua má-fé por não estar ela presente no momento da entrega*. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

3. Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal estadual - a fim de afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração, que foram considerados protelatórios -, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório, procedimento sabidamente inviável na instância especial por incidir o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.168.221/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 9/11/2022, DJe de 11/11/2022, grifado)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Alienação fiduciária. *Comprovação da mora do devedor. Notificação extrajudicial. Aviso de Recebimento (AR) com informação "ausente". Ausência de comprovação do efetivo recebimento no endereç***o**. Reexame fático probatório. Impossibilidade. Decisão mantida.

1. Ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

(...) *3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, para a busca e apreensão nos contratos de alienação fiduciária, necessária a comprovação da mora por meio da notificação extrajudicial do devedor, realizada por intermédio de carta registrada enviada por Cartório de Títulos e Documentos, com a efetiva entrega da notificação no seu endereço cadastral, apenas dispensando-se a notificação pessoal. Precedentes*.

4. O reexame fático probatório é inadmissível em recurso especial.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.119.740/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022, grifado)

Agravo interno no recurso especial. Processual Civil. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação extrajudicial. Entrega frustrada. Devedor ausente. Invalidade. Má-fé. Presunção. Impossibilidade.

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

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser insuficiente para a constituição em mora a notificação extrajudicial devolvida em virtude da ausência do devedor no momento da entrega, não sendo possível a presunção de má-fé*.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.957.682/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022, grifado)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Extinção do processo. Ausência de constituição em mora. Notificação que não foi recebida no endereço do devedor porque ausente. Mora não configurada. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo desprovido.

1. Esta Corte tem entendimento de que a entrega da notificação no endereço do devedor fornecido no contrato, ainda que recebida por terceira pessoa, é bastante para constituí-lo em mora.

*2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a notificação apresentada não tem validade para constituição em mora se não foi entregue no endereço do devedor, não podendo ser presumida sua má-fé por encontrar-se ausente no momento da entrega" (AgInt no REsp 1.929.336/RS, Rel. Ministra* ***Maria Isabel Gallotti***, ***Quarta Turma***, *julgado em 29/11/2021, DJe de 1º/12/2021)*.

3. Na hipótese, a notificação não foi recebida porque o devedor estava ausente, inexistindo qualquer outra pessoa no imóvel.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.003.589/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 13/5/2022, grifado)

Agravo interno. Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Notificação não efetivada. Devedor ausente. Súmula 83 do STJ.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, ainda que dispensada a notificação pessoal, é válida para a constituição em mora, o que não ocorreu no presente caso.

2. "Inviabilidade de se extrair do simples fato da ausência do devedor de sua residência qualquer conduta contrária à boa-fé objetiva." (REsp 1.848.836/RS, Rel.

Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, *Terceira Turma*, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.978.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe 31/8/2022, grifado).

Agravo interno no recurso especial. Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo. Constituição da mora não reconhecida pelo Tribunal estadual. Súmulas n. 7 e 83/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Cotejo analítico não efetuado. Decisão monocrática. Imprestabilidade à comprovação da divergência jurisprudencial. Agravo interno improvido.

1. De fato, dispõe o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 que "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".

*2. Contudo, o entendimento mais recente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos contratos regidos pelo Decreto-Lei n. 911/1969, o simples fato de o devedor estar ausente de sua residência não importa em violação à boa-fé objetiva, exigindo-se, para a comprovação da mora, a efetiva entrega da notificação no seu endereço cadastral*.

3. Na hipótese dos autos, ficou consignado que a única tentativa de notificação extrajudicial expedida ao endereço constante no contrato, para fins de comprovação da mora do devedor, foi devolvida com a anotação "ausente", concluindo o Colegiado estadual, por esse motivo, que o procedimento foi insuficiente para alcançar a finalidade pretendida pelo credor, já que a carta não foi efetivamente entregue no endereço do destinatário.

(...) 6. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.955.579/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021, grifado)

A quantidade de precedentes no mesmo sentido da tese proposta por esta relatoria, ***envolvendo exclusivamente os casos concretos compreendidos na respectiva delimitação***, demonstra, inequivocamente, a ***urgente necessidade do precedente qualificado***.

Citam-se, a propósito: AgInt no REsp n. 1.927.802/RS, relator *Ministro Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 26/8/2021; AgInt no REsp n. 1.928.759/DF, relator *Ministro Moura Ribeiro*, Terceira Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 8/6/2021; AgInt no REsp n. 1.911.754/RS, relator *Ministro Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 11/5/2021,

DJe de 14/5/2021; REsp n. 1.848.836/RS, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020; AgInt no AREsp n. 1.516.819/RJ, relator *Ministro Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 28/9/2020, DJe de 7/10/2020; AgInt no REsp n. 1.829.084/RS, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe de 19/12/2019; AgInt no AREsp n. 1.343.491/MS, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 10/6/2019, DJe de 14/6/2019; AgInt no REsp n. 1.726.367/SP, relator *Ministro Lázaro Guimarães* (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 11/9/2018, DJe de 17/9/2018; AgRg no AREsp n. 770.030/PR, relator *Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva*, Terceira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 4/2/2016; AgRg no AREsp n. 501.962/RS, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 10/3/2015, DJe de 16/3/2015; AgRg no AREsp n. 467.074/RS, relator *Ministro Marco Buzzi*, Quarta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 4/9/2014; AgRg no REsp n. 1.379.274/SP, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 13/5/2014; AgRg no AREsp n. 397.372/RS, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 13/5/2014; AgRg no AREsp n. 416.645/SC, relator *Ministro Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 24/2/2014; AgRg no REsp n. 1.358.155/SP, relator *Ministro Sidnei Beneti*, Terceira Turma, julgado em 25/6/2013, DJe de 1/8/2013; AgRg no REsp n. 1.249.864/SC, relator *Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 13/11/2012; AgRg no REsp n. 1.256.537/SC, relator *Ministro Massami Uyeda*, Terceira Turma, julgado em 9/8/2011, DJe de 18/8/2011; AgRg no Ag n. 1.315.109/RS, relator *Ministro Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 1/3/2011, DJe de 21/3/2011; AgRg no REsp n. 659.582/RS, relator *Ministro Sidnei Beneti*, Terceira Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 26/11/2008.

Ademais, conforme exaustivamente exposto nos votos anteriormente proferidos, ***a tese possui maturidade de sobra em termos de jurisprudência***, pois a solução jurídica proposta – a qual segue, rigorosamente, o texto legal pertinente (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 911/69) e a Súmula n. 72/STJ – tem sido reproduzida há mais de 25 anos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confiram-se:

> *Alienação fiduciaria. Notificação.* ***Para a notificação do devedor (Sumula 72), não basta a expedição da carta, mas o seu recebimento pelo devedor****. Recurso não conhecido.*

> (REsp n. 146.264/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 10/11/1997, DJ de 15/12/1997, p. 66.446, grifado)
>
> Civil. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Del 911/69, art. 2º, § 2º. Mora. Notificação. Expedição da intimação pelo cartório de títulos e documentos. Indispensabilidade da demonstração de recebimento por parte do devedor. Ausência de pressuposto de constituição do processo. Precedentes do Tribunal e da Suprema Corte. Recurso provido.
>
> - Nos termos do enunciado da Sum. 72/STJ, a comprovação da mora é requisito indispensável para a ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente. *Tem-se por imprescindível, por outro lado, a prova de que a notificação expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos tenha sido entregue ao devedor*.
>
> (REsp n. 101.544/DF, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 9/6/1998, DJ de 21/9/1998, p. 168, grifado)

Acrescenta-se, ainda, que *outras controvérsias jurídicas atinentes à mesma temática* – a exemplo da hipótese em que o devedor mudou de endereço sem informar o credor (violação de boa-fé) – *poderão*, *oportunamente*, *ser objeto de possível afetação e fixação de tese vinculante*, caso demonstrados, como nos presentes autos, os requisitos de multiplicidade e maturidade jurisprudencial.

Inviável, porém, como pretende a divergência em seu voto primevo, equiparar quadros fático-jurídicos distintos – um em que há violação de boa-fé e outro em que não há – em uma mesma afetação, sob pena de inconsistência da tese que se pretende ora fixar.

Por fim, salienta-se: o presente julgamento confere ao colegiado da Segunda Seção a oportunidade de sedimentar jurisprudência, repita-se, há muito reproduzida por esta Corte, a qual ***nada mais representa senão - rigorosamente - o comando previsto no Decreto-Lei n. 911/69***.

O motivo pelo qual o legislador não dispensou, nessas situações narradas nos autos, a comprovação da efetiva entrega da notificação é evidente: *é que o envio e a chegada de tal missiva no destino ajustado demonstra que, ao devedor, efetivamente, franqueou-se a possibilidade de purgação da mora antes de se apreender a coisa móvel até então sob sua posse*.

A rigor, a medida de busca e apreensão é inegavelmente violenta, e a única forma – prevista pelo legislador – de assegurar sua necessidade-utilidade é a demonstração da inércia do devedor após efetivo recebimento da notificação. Sem isso, o rito estabelecido pelo Decreto-Lei n. 911/69 (que já é sumaríssimo) ***adquire dimensão teratológica***, *pois tende a se transformar em um impulsivo*

*"**sequestro em massa**" de veículos país afora, sem que se viabilize ao consumidor, nos termos da lei e do ajustado, a efetiva oportunidade de purgar a mora*.

Não pode prosperar, portanto, a tese divergente que, ao arrepio da norma e da jurisprudência, dispensa a prova da entrega da notificação no destino avençado pelos contratantes.

*3. Higidez de ambos os recursos (casos concretos) afetados para fins de fixação da tese*.

Quando da aplicação ou desenlace da tese jurídica, não se pode perder de vista que o recurso especial possui efeito devolutivo limitado ao que efetivamente fora prequestionado na origem, não sendo cabível o revolvimento ou exame direto do acervo fático-probatório por esta instância extraordinária.

Em relação a um dos casos concretos, a saber, o REsp n. 1.951.662/RS, alegou-se – em sede de debates – que teria havido um protesto superveniente, isto é, após o insucesso da notificação, o credor teria adotado tal providência. *Ocorre que essa questão não foi devidamente prequestionada, tampouco especificamente devolvida a esta Corte Superior no recurso especial*, sendo, portanto, inviável a esse órgão fracionário apreciá-la em sede deste reclamo, ante o efeito devolutivo limitado.

A rigor, não consta uma única linha declinada no acórdão do Tribunal Gaúcho (fls. 152/160, e-STJ) a tratar analiticamente dessa circunstância fática, tampouco foram opostos embargos declaratórios.

Efetivamente, nos casos devolvidos ao exame do STJ, as notificações enviadas pelo credor fiduciário retornaram com a indicação de não entrega por estar o devedor *ausente*, ou seja, não foram recebidas sequer por terceiros, fato que, segundo a vastíssima jurisprudência desta Corte, não implica a comprovação da mora.

Portanto, *em ambas as ocorrências concretas*, a questão jurídica prequestionada e efetivamente devolvida a julgamento desta Corte Superior *está inteira e indissociavelmente relacionada à fixação da tese ora em discussão*.

***Ainda que assim não fosse***, a proposta desta relatoria, quanto à tese, não ficaria prejudicada porque a circunstância fática em comento - eventual protesto posterior, repisa-se, não analisado pelo Tribunal *a quo - diz respeito a apenas um dos recursos* e a afetação de controvérsias em duplicidade se presta, justamente, a

afastar o risco de que questões ligadas ao caso concreto prejudiquem a formação do precedente qualificado.

*4. Conclusões.*

É mais do que oportuna - reitere-se, ***é urgente*** - a pacificação definitiva da matéria por meio da sistemática dos repetitivos, apta a conferir segurança jurídica ao sistema de alienação fiduciária e, consequentemente, aos agentes econômicos nele inseridos.

***Eventual desafetação acabaria por reanimar discussões jurídicas sobre as duas hipóteses compreendidas na tese, enfraquecendo, além do texto legal, toda a jurisprudência já consolidada em torno delas, e movimentando – de forma absolutamente desnecessária – a já sobrecarregada "máquina" do Poder Judiciário***.

*Do exposto*, ratificam-se, integralmente, os votos apresentados no sentido de fixar a tese nos termos em que já delimitada e, quanto aos casos concretos, negar provimento aos recursos especiais.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, cumprimento o Ministro Marco Buzzi e o Ministro Noronha pelo excelente debate.

Reconheço que há muitas decisões no sentido do voto do Ministro Buzzo, inclusive de minha relatoria, mas agora, em face do voto do Ministro Noronha, complementado pelo voto do Ministro Raul, que põe em relevo a circunstância de que se trata apenas de comprovação da mora e não de constituição em mora, penso que, tendo a correspondência sido enviada para o endereço do contrato, a lei dispensa a comprovação do recebimento pelo devedor, estando suficientemente comprovada a mora para o efeito de prosseguimento da ação.

Sendo de se destacar, embora não tenha sido essa questão apreciada pelo acórdão recorrido, donde há impossibilidade de exame do recurso especial, nesse ponto, que, no Recurso Especial n. 1.951.662/RS, foi inclusive feito o protesto do título por iniciativa do juiz que facultara a emenda à inicial.

Com essas considerações, peço vênia ao Relator e adiro à divergência iniciada pelo Ministro João Otávio Noronha.

**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*