SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1618613 - PB (2016/0206618-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	OTAVIO TEIXEIRA DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADOS	:	LUÍS FERNANDO PIRES BRAGA - PB007656
		LUIZ GUEDES DA LUZ NETO E OUTRO(S) - PB011005
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado por **Otávio Teixeira de Carvalho Júnior** com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fl. 532):

> *ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE TERRENO DE MARINHA. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO PRAZO DETERMINADO. MULTA. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
> *- Ademais, o condomínio foi devidamente citado acerca da irregularidade da ocupação em 04/2008, conforme notificação n° 80/2008 (fls. 292),posteriormente, o mesmo foi autuado em virtude da ausência de regularização no prazo então assinalado, com base no relatório de vistoria de fls. 322 e auto de constatação de infração (fls. 299-300).*
> *- Dessa forma, a aplicação de multa por infração prescrita sob o pálio do Decreto-lei n° 2.398/87, vez que corresponde à edificação realizada em terreno público, não sujeita ao regime de ocupação, não sendo cabível a pretensão autoral referente à anterioridade do fato em relação à Lei n°9.636/98.*
> *-Precedentes. Apelação improvida.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 566/571).

A parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46; 10, § 3º, da Lei nº 7.661/88; 5º, XXXVI, XXXIX e LV da CF/88; 6º do Decreto-Lei nº 2.398/87; 535 do CPC/73; e 6º, §§ 1º e 2º, da LINDB. Sustenta que: **(I)** o Decreto-Lei nº 2.398/87 não previu multa para casos de ocupação em terreno de marinha, mas apenas em área de praia, conceito diverso, de modo que a multa deve ser afastada porquanto o fato ocorreu antes da edição da Lei nº 9.636/98, época em que inexistia previsão legal de sanção; **(II)** a documentação dos autos revela que a sanção aplicada foi baseada na infração prevista no art. 6º da Lei nº 9.636/98, instrumento legal que não estava vigente quando da ocorrência dos fatos; **(III)** a sentença optou por manter a sanção considerando fundamento diverso do alegado pelas partes, violando o princípio da ampla defesa; **(IV)** ainda que se considere válido o

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24997485 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Sérgio Kukina Assinado em: 01/04/2020 19:09:44
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 11c9306c-0f83-4ae1-b168-317121880461

fundamento adotado pela sentença, a situação dos autos não se subsume ao disposto no instrumento legal; e **(V)** o acórdão recorrido foi omisso quanto à divergência jurisprudencial alegada.

Contrarrazões às fls. 731/735.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

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 do STJ 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).

Feita essa obervação, verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal *a quo* dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No mais, a Corte de origem entendeu pela manutenção da sanção aplicada, na medida em que estaria albergada pelo disposto no Decreto-Lei nº 2.398/87. Veja-se (fl. 528):

> *Analisando a documentação anexada aos autos (fls. 318-320), tem-se que ficou demonstrado claramente a invasão de área de uso público aos fundos do Prédio Augustus, resultando em aterro plantado e murado pelo mencionado condomínio.*
> *Ademais, o condomínio foi devidamente citado acerca da irregularidade da ocupação em 04/2008, conforme notificação n°80/2008 (fls. 292), posteriormente, o mesmo foi autuado em virtude da ausência de regularização no prazo então assinalado, com base no relatório de vistoria de fls. 322 e auto de constatação de infração (fls. 299-300).*
> *Dessa forma, a aplicação de multa por infração prescrita sob o pálio do Decreto-lei n° 2.398/87, vez que corresponde à edificação realizada em terreno público, não sujeita ao regime de ocupação,não sendo cabível a pretensão autoral referente à anterioridade do fato em relação à Lei n° 9.636/98.*

Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, para a adoção da tese recursal, no sentido de que a situação dos autos não se subsume às hipóteses do Decreto-Lei nº 2.398/87, mas, sim, às de legislação que ainda não estava em vigor à época dos fatos, além de que não houve a construção de aterro, é medida que impõe o necessário reexame de fatos e provas. Essa providência é vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Em outras palavras, da maneira como foi posta a questão no acórdão recorrido, só é possível verificar se a construção da parte invadiu terreno de marinha ou área de praia a partir da avaliação aprofundada da documentação acostada ao presente feito, o que não se admite em apelo nobre. A propósito:

> *PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS. COBRANÇA CTF. ATIVIDADE COMÉRCIO VAREJISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME*

DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.
1. [...]
4. A Corte Regional, soberana na análise do contexto fático-probatório da demanda, entendeu que a atividade desempenhada pela recorrida não se subsume à referida norma.
5. Desse modo, rever o entendimento consignado no decisum vergastado requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não conhecido.
(**REsp 1.735.725/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN**, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 27/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. [...]
3. Hipótese em que o Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que a conduta imputada ao agravado se consubstanciaria em mero erro administrativo, razão pela qual não se poderia falar na prática de ato de improbidade, diante da ausência do elemento subjetivo dolo. Assim, a revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno improvido.
(**AgInt no REsp 1.475.593/RJ**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/5/2018, DJe 30/5/2018)

Esse mesmo óbice sumular é aplicável no que diz respeito aos argumentos de que foi a norma mais recente, e não a mais antiga, o fundamento do ato administrativo ora combatido.

Mantida a premissa de subsunção da conduta praticada ao Decreto-Lei nº 2.398/87, não subsistem as alegações de eventual malferimento à irretroatividade da Lei nº 9.636/98, uma vez que essa tese depende do entendimento recursal de que a conduta cometida não se encontrava tipificada pelo instrumento legal então vigente.

Com relação à suposta violação ao princípio da ampla defesa, impende dizer que, em recurso especial, não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. O mesmo fato se pode afirmar no que atine aos incisos XXXVI e XXXIX do art. 5º de nossa Carta Constitucional, que também figuraram nas razões do apelo nobre.

Por fim, vale ressaltar que resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional. Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO NOS LIMITES DO ARESTO PROFERIDO NO RE 718.874/RS. ENFOQUE

CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1º, §§ 1º E 2º, DO DECRETO Nº 2.346/97 E RESOLUÇÃO Nº 15/2017 DO SENADO FEDERAL. CARÁTER INFRALEGAL. NÃO ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE LEI INFRACONSTITUCIONAL FEDERAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.
1. [...]
3. A análise da divergência jurisprudencial resta prejudicada quando a tese sustentada foi afastada no exame do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional.
4. Agravo interno não provido.
(**AgInt no AREsp 1.352.387/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 12/2/2019)

ANTE O EXPOSTO, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 31 de março de 2020.

Sérgio Kukina
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA24997485 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Sérgio Kukina Assinado em: 01/04/2020 19:09:44
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 11c9306c-0f83-4ae1-b168-317121880461