



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 3/2021 – São Paulo, quarta-feira, 06 de janeiro de 2021

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010000-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LAURA PETIT DA SILVA, REGINA MARIA MERLINO DIAS DE ALMEIDA, ANGELA MARIA MENDES DE ALMEIDA, MARIA AMELIA DE ALMEIDA TELES, CRIMEIA ALICE SCHMIDT DE ALMEIDA, SUZANA KENIGER LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERREIRA - SP346619-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo interno, interposto pela União, pleiteando tutela recursal em face da concessão de tutela antecipada na apelação, que acolheu pedido de publicação de direito de resposta, nos termos da Lei 13.188/2015, em relação à postagem inserida nas contas oficiais do Twitter, Instagram e Facebook da SECOM, órgão da Presidência da República, alusiva ao evento denominado “Guerrilha do Araguaia”.

A sentença reconheceu a inadequação da via eleita, sob o fundamento de que não se verificou na publicação “*elementos mínimos necessários a caracterizá-la como ofensiva a honra, intimidade ou reputação das supostas vítimas de Major Curió, no evento conhecido como 'guerrilha do Araguaia', limitando-se a SECOM em indicar o evento como mera referência histórica, e sem qualquer indicação nominal ou pessoal, direta ou indireta, daqueles que dele participaram*”.

Interposta apelação com pedido de tutela de efeito suspensivo, esta foi deferida pelo relator, que entendeu presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano, assegurando a imediata publicação do direito de resposta dos autores.

Fundamentou-se tal decisão na Lei 9.140/1995, que reconheceu a responsabilidade estatal pelas mortes e desaparecimentos durante o período do Regime Militar; no Relatório Final intitulado “*Direito à Memória e à Verdade*”, fruto dos trabalhos da denominada “*Comissão Nacional da Verdade*”, no âmbito da Secretaria Especial Direitos Humanos da Presidência da República; bem como na condenação do Estado Brasileiro pela CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso “*Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*”, em 24/11/2010 por graves violações de direitos humanos em relação às vítimas e aos respectivos familiares em tal episódio.

Afastou-se, por outro lado, a alegação de reconhecimento de conexão ou continência entre o pedido de resposta e as ações populares 1026995-52.2020.4.01.3400 e 1027385-22.2020.4.013400. Por igual, rejeitou-se a preliminar de ausência de interesse processual e inadequação da via eleita, reputando-se albergado pela Lei 13.188/2005 o presente pedido pelos familiares das vítimas em relação à publicação oficial do Governo Brasileiro.

No agravo interno, a União pleiteia a suspensão da decisão do relator originário que, em apelação, deferiu em antecipação de tutela recursal a publicação do direito de resposta, quanto à qual houve sentença de extinção sem resolução do mérito, embora assinalado, na tutela recursal na apelação, que se pretende obstar, ter sido efetivamente decretada a improcedência do pedido, segundo as razões expendidas.

DECIDO.

A apreciação de pedido de tutela de urgência em caráter precário durante o recesso judiciário exige subsunção da matéria versada nos autos às hipóteses previstas na regulamentação própria do Conselho Nacional de Justiça, bem como a demonstração concreta de gravame desmedido, de difícil ou impossível reparação ou reversão, a concretizar-se ainda durante tal período.

Nesta linha, a Resolução CNJ 71/2009 assim dispõe (grifos nossos):

Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou Juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

II – medida liminar em dissídio coletivo de greve;

III – comunicações de prisão em flagrante;

IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;

V – em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;

VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;

VII – medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação;

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e nº 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas às hipóteses acima enumeradas.

IX – medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006, independentemente do comparecimento da vítima ao plantão, sendo suficiente o encaminhamento dos autos administrativos pela Polícia Civil.

§ 1º O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.

§ 2º As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciárias competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal, por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade, por expressa e justificada delegação do juiz.

§ 3º Durante o plantão, não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos.

Perceba-se que as previsões dos incisos do *caput* são condicionadas às regras dos parágrafos do artigo. Assim é que, ainda que seja cabível a apreciação de medida cautelar cível em caso de *periculum in mora* (inciso VII), há óbice se tal análise for requerida em reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, em reconsideração ou reexame (§ 1º).

Na espécie, o pedido deduzido em plantão pretende, justamente, reverter antecipação de tutela concedida pelo relator originário do recurso, sob alegação de urgência, dado que o prazo de cumprimento do *decisum* esvai-se em 06/01/2021. Deriva-se linearmente, portanto, que o exame requerido é inadmissível, nos termos cogentes impostos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Veja-se que não se trata de analisar se existe ou não perigo de dano. Com efeito, a decisão do relator originário, ao ponderar os argumentos vertidos por ambas as partes e, em livre convencimento, prolatar determinação judicial a ser cumprida, contém, em si, o cotejo do eventual dano sofrido pelo sujeito processual obrigado à prestação ordenada. É dizer, em suma, que há ordem judicial expressa para que tal suposto dano seja suportado.

Note-se, inclusive, que, por vezes, em panoramas processuais complexos, o relator, em juízo de antecipação de tutela, encontra-se obrigado a determinar medidas que, em preservação do direito que se afigura relevante, podem efetivamente motivar danos, em alguma medida, à parte adversa. Trata-se de possibilidade inerente ao sistema processual litigioso.

Logo, pode-se concluir que o teórico dano que derive de simples cumprimento de decisão do relator originário não é apto a ensejar reexame precário da questão em regime de plantão judiciário. Não cabe ao plantonista substituir o exame já ocorrido do mérito dos autos pelo efetuado por si próprio, não se tratando o plantão judiciário de via alternativa, à disposição das partes para intentar decisão diversa, em reforma à proferida no mesmo grau de jurisdição. Apesar de a decisão do relator ser passível de agravo interno, conforme interposto, a respectiva apreciação cabe à Turma, caso o respectivo prolator não a reconsidere, e não ao plantonista cuja atuação é funcionalmente delimitada. Ao fim e ao cabo, a vedação em referência destina-se à preservação do regramento processual de distribuição processual por sorteio, bem como, por corolário, resguardar a autonomia e livre convencimento do Juízo natural do processo, que é a própria Turma julgadora a que pertence o relator.

Registre-se que este entendimento não esvazia a função do plantão judiciário.

Primeiro, porque nada influi sobre a distribuição originária de recursos em plantão judiciário, cenário em que, por inexistir análise prévia do relator sorteado, cabe ao plantonista o exame da causa, em primeira mão. Depois, porque não abarca, naturalmente, a superveniência de fatos novos ainda não apreciados pelo Juízo natural.

Extrai-se, assim, que a linha-mestra do que se deriva da regulamentação do Conselho Nacional de Justiça, neste quadrante, é que cabe ao plantonista a análise de conteúdo novo perante o grau de jurisdição em que se encontra o feito, observado o regramento processual do tema. O limite que se avista do alargamento de tal entendimento, por analogia jurisprudencial, é a possibilidade excepcional de corrigir teratologia evidente e indiscutível.

Todavia, na cognição perfunctória e precária cabível em plantão judiciário, o caso presente não se amolda, *prima facie*, a quaisquer dos modais interventivos delineados acima. Como se colhe da fundamentação da decisão recorrida, o relator originário efetivamente analisou a argumentação da União ofertada por ocasião das contrarrazões de apelação.

Assim, a respeito da conexão entre este processo e a ação popular 1026995-52.2020.4.01.3400, registrou-se:

"Não há conexão ou continência entre este pedido de resposta e ação popular nº 1026995-52.2020.4.01.3400. Nesta última a autoria é diversa, assim como causa petendi e pedido: promoção pessoal do Presidente da República e requerimento de retirada de postagens e restituição de valores. A mesma situação ocorre com a ação popular nº 1027385-22.2020.4.013400: diferentes autores e causa petendi e pedido semelhantes ao da outra ação popular (arts. 55, 58 e 59, CPC). Conflito entre decisões não pode haver entre direito de resposta pura e simples e a condenação ao ressarcimento de valores por ação pessoal de agente público. "

Quanto à alegada falta de interesse de agir e carência de ação, consignou a relatoria:

"Também sem razão quando se fala em falta de interesse processual. Aqui a referência é, por lapso, à ação popular. A publicação da SECOM, nos termos em que posta, traz versão da Guerrilha do Araguaia e aponta um agente público como um herói, o que enseja, no mínimo, a resposta das vítimas ou parentes, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo próprio Estado brasileiro. De outro lado, novamente por lapso, cita jurisprudência sobre ação popular, para enquadrar como reparação o que é um simples direito de resposta. Tanto individualmente os autores podem ser enquadrados como ofendidos, como a abrangência do fato histórico justifica o reconhecimento do direito à memória e à verdade, assumido pelo Brasil legalmente como perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Não prospera, de outro lado, a alegada impropriedade da via eleita. O rito da Lei de Direito de Resposta é expedito e visa satisfazer o ofendido quanto a publicação ou divulgação de nota ou notícia que atente contra os bens que arrola (art. 2º, § 1º). O direito subjetivo nasce da nota ou notícia, sem necessidade de dilação probatória."

Perceba-se, por oportuno, que a fundamentação adotada abrange, inclusive, o questionamento *ex novo* do agravo interno a respeito da legitimidade processual dos integrantes do polo ativo. Neste ponto, em específico, consta da decisão, ainda:

"A CIDH também cita a exposição de motivos da Lei nº 9.140/95, para a qual não resta dúvida de que o Estado brasileiro assumiu a responsabilidade pelas graves violações de direitos humanos, verbis:

114. (...) O reconhecimento pelo Estado dos desaparecidos e das pessoas que tenham falecido por causas não naturais [...] traduz o restabelecimento dos direitos fundamentais de tais pessoas e uma forma de reparação que [...] alcance a justiça que o Estado brasileiro deve a quem seus agentes tenham causado danos. [...] a lista [de desaparecidos] arrola 136 pessoas que foram detidas por agentes [...] pertencentes aos vários braços do que se chamou sistema de segurança do regime de exceção que o Brasil viveu e, a partir daí, delas nunca mais se teve qualquer notícia. Caracterizou-se, assim, um ilícito de gravidade máxima praticado por agentes públicos ou a serviço do poder público: deviam guardar quem tinham sob sua responsabilidade e não o fizeram.

Arremata a Corte, verbis:

118. Com base no exposto, o Tribunal conclui que não há controvérsia quanto aos fatos do desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia, nem da responsabilidade estatal a esse respeito (...)

121. A modo de conclusão, com base nas informações do Estado e nas considerações anteriores, o Tribunal encontra provado que, entre os anos 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia, agentes estatais foram responsáveis pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas identificadas como supostas vítimas do presente caso. Transcorridos mais de 38 anos, contados do início dos desaparecimentos forçados, somente foram identificados os restos mortais de duas delas. O Estado continua sem definir o paradeiro das 60 vítimas desaparecidas restantes, na medida em que, até a presente data, não ofereceu uma resposta determinante sobre seus destinos. A esse respeito, o Tribunal reitera que o desaparecimento forçado tem caráter permanente e persiste enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou se encontrem seus restos, de modo que se determine com certeza sua identidade.

125. Em consideração ao exposto anteriormente, a Corte Interamericana conclui que o Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos, respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7, em relação ao artigo 1.1, da Convenção Americana, em prejuízo das seguintes pessoas: (...)

Nas suas conclusões, a Corte declara:

325 (...)

4. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma.

Dessa forma, fica evidente que a nota da SECOM está em flagrante descompasso com a posição oficial do Estado brasileiro, que assumiu responsabilidade pelas mortes, torturas, desaparecimentos praticados por agentes estatais ou em nome dele, sobretudo no caso "Guerrilha do Araguaia". Afasta-se, assim, a possibilidade de versões alternativas. Enseja, outrossim, o direito de resposta dos autores, na condição de vítimas ou parentes de vítimas. A respeito, cabe citar excerto da tão mencionada sentença que, internacionalmente, o Brasil está obrigado a cumprir; verbis:

239. No presente caso, a violação do direito à integridade pessoal dos mencionados familiares das vítimas verificou-se em virtude do impacto provocado neles e no seio familiar, em função do desaparecimento forçado de seus entes queridos, da falta de esclarecimento das circunstâncias de sua morte, do desconhecimento de seu paradeiro final e da impossibilidade de dar a seus restos o devido sepultamento. A esse respeito, o perito Endo indicou que “uma das situações que condensa grande parte do sofrimento de décadas é a ausência de sepultamento, o desaparecimento dos corpos [...] e a indisposição dos governos sucessivos na busca dos restos mortais dos de seus familiares”, o que “perpetua a lembrança do desaparecido [e] dificulta o desligamento psíquico entre ele e os familiares que ainda vivem”, impedindo o encerramento de um ciclo.

No marco legal, encontra-se a Lei nº 13.188/15, cujo texto autoriza o direito de resposta, o qual se mostra existente na espécie. Transcrevem-se disposições específicas:

Art. 1º Esta Lei disciplina o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

A par de a Corte Internacional ter qualificado de vítimas os familiares, é preciso acentuar que se trata de direito à memória e à verdade reconhecida pelo Estado brasileiro, o que enseja a legitimidade e o interesse processuais não só das vítimas, mas de todos brasileiros, já que são fatos históricos que dizem respeito a todos, para a preservação da memória e verdade estabelecida em leis, atos normativos, atos simbólicos, reparações, em que os agentes públicos ou em nome deles são qualificados como algozes, violadores dos direitos humanos e não heróis da pátria, como a nota expõe."

A respeito da vedação de concessão de tutela parcial ou integralmente exauriente em desfavor da União, com espeque nas Leis 8.437/1992, 9.494/1997 e 12.016/2009, a decisão agravada pontuou:

"Inaplicáveis a este processo as Leis nº 8437/92, 9494/97 e 12.016/09. A Lei 13.188/15 lhes é posterior e especialíssima em relação a elas e prevê no artigo 7º a medida antecipatória, assim como em sede do tribunal (artigo 10). Sob esse aspecto, prevalece também sobre o novo CPC, que é anterior e genérico."

Adiante, a argumentação da União pelo prisma da diferenciação do direito de informação e do dever de publicidade governamental, segundo o texto constitucional, também foi referenciada pelo relator:

"Referentemente à SECOM ser um veículo de comunicação social, o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 é amplo o bastante, sem exclusões, verbis:

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

Insista-se que se trata de direito de resposta e não de retirada de postagem. Nada tem a ver com as ações populares ou ação civil pública que invoca. A publicação já foi feita e, logo, inaceitável falar-se em direito de informar: O que se questiona é o caráter ofensivo e a possibilidade de resposta (arts. 220 e 195, I, CF).

(...)

A postagem foi feita. Assim, nenhum óbice ao direito de informar: O que se questiona é a ofensividade do texto e imagem, o que foi analisado anteriormente. Mais uma vez, a União se utiliza de argumentos e jurisprudência que teve ter apresentado em ações populares (art. 5º, XIV, e 37, § 1º, da CF).

A diferenciação criada para as publicações em redes sociais, seja porque têm o condão de ofender, seja porque o art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 não exclui qualquer veículo de comunicação, é descabida.

Por fim, o direito de resposta está explicitamente previsto como direito fundamental no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 13.188/15 nada mais fez que lhe dar efetividade. "

É fundamental destacar que a transcrição dos excertos acima não deve ser vista, de forma alguma, como alinhamento ou concordância do plantonista com soluções adotadas pelo relator originário até porque, como registrado, o que cabe analisar, nesta oportunidade, em respeito ao devido processo legal, é única e exclusivamente se há fato novo a ser apreciado ou se a decisão revela-se manifestamente abusiva ou teratológica, vício extremo e excepcional que não abrange nem se confunde, por isto mesmo, com eventual divergência na interpretação de fatos, prova ou do direito aplicável, ou suposto *error in iudicando*, como aventado pela agravante.

Frente a tal decisão, o agravo interno interposto reiterou, em essência, a argumentação anterior de inadequação da via eleita, incidência da Lei 8.437/1992 e dialeticidade da interpretação de fatos históricos, adicionando destaque à argumentação de ilegitimidade *ad causam* dos agravados, como já pontuado. Conquanto se trate de defesa pertinente em agravo interno, para exposição de fatos e direito à Turma, precisamente objetivando reverter a decisão monocrática em seus próprios fundamentos, a satisfação de tal desiderato não é possível por juízo igualmente monocrático e precário em plantão judicial, como exposto de início.

Por fim, cumpre registrar que, em memoriais enviados eletronicamente para exame deste plantonista, acresceu-se, ainda, impugnação à decisão agravada por alegada violação ao artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por clareza, transcreve-se a argumentação da agravante (destaques no original):

"8. De modo objetivo, a União reforça norma de ordem pública cujo teor não autoriza o Eminentíssimo Desembargador Federal Relator a decidir monocraticamente sobre um pedido de tutela antecipada requerida em sede de apelação.

9. Do teor da decisão monocrática, verifica-se claramente que o MM. Relator não se limitou a examinar o pedido de efeito suspensivo da decisão de primeira instância, mas, ao revés, enfrentou pedido de tutela antecipada, inclusive mencionando o art. 300 do Código de Processo Civil, relativo aos requisitos da antecipação da tutela de urgência.

10. Sendo assim, o artigo 1.011, inciso I, do Código de Processo Civil, é expresso ao trazer as hipóteses taxativas em que o Relator poderá decidir monocraticamente, verbis:

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

11. Por seu turno, o art. 932 do mesmo diploma processual, traz as seguintes hipóteses:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

VI - decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

12. Portanto, observa-se que o art. 932, inciso II, do CPC, não está incluído no rol do art. 1.011, inciso I, do mesmo diploma legal, de modo que o o Relator do recurso de apelação não poderia examinar o pedido de antecipação da tutela de urgência.

13. Assim, considerando a possibilidade do Magistrado reconhecer a qualquer tempo normas de ordem pública, a União requer a elevada consideração de Vossa Excelência na apreciação do pedido de efeito suspensivo ao agravo interno interposto no processo n. 5010000- 84.2020.4.03.6100, com vista à concessão da medida pleiteada pela União."

Nota-se que a arguição pretende igualar o regramento processual de tutelas provisórias àquele previsto para o julgamento final meritório do feito, o que não permite, *primo oculi*, acolher a tese defendida. Com efeito, o entendimento exposto pela União torna defesa qualquer apreciação monocrática de tutela provisória em segundo grau de jurisdição, a evidenciar a aparente impropriedade do raciocínio. De fato, às tutelas provisórias, em verdade, aplica-se, por especialidade, o disposto nos artigos 297 e seguintes da lei processual.

Ante o exposto, não identificado fato novo ou desconSIDERADO pelo relator, tampouco situação excepcionalíssima de teratologia jurídica evidente e inquestionável e, nesta medida, não vislumbrando requisito legal para suspensão da decisão agravada no curso do plantão judicial, relego a apreciação do pedido de tutela formulado no agravo interno da União ao próprio relator originário, ou a quem o substituir regimentalmente, a partir do dia 07 de janeiro próximo, quando retomadas as atividades regulares da Corte.

Tornemos autos ao relator originário com urgência.

Intime-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2021.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

em plantão judicial de recesso

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000001-40.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: MARIAALCIRIS CABRAL JARA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ESTELLA THEODORO DRESCH - MS22818-A, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição intercorrente ID 150740077: Apesar das alegações dos impetrantes, não vejo em sua manifestação motivos que alteremo quanto decidido.

Isso porque não foram apresentados novos argumentos aptos a modificar o que foi decidido pelo juízo de Plantão, sendo prudente a análise minuciosa das alegações apresentadas por ocasião do julgamento do mérito do presente *writ*, razão pela qual mantenho a decisão ID 150619354, pelos seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5000011-84.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: QUIRINO PICCOLI

IMPETRANTE: TIAGO BANA FRANCO

Advogado do(a) PACIENTE: TIAGO BANA FRANCO - MS9454-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Tiago Bana Franco em favor de QUIRINO PICCOLI, contra atos do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da Busca e Apreensão nº 5000724-38.2020.403.6000 e Pedido de Quebra de Sigilo nº 5000909-76.2020.403.6000, distribuídos por dependência aos autos do Inquérito Policial nº 5009962-18.2019.403.6000.

Sustenta o impetrante, em síntese, que, em razão da Sétima Fase da Operação Lama Asfáltica, o paciente teve quebrado seus sigilos telefônicos, bancário e fiscal, além de sofrer com busca e apreensão realizada na empresa em que é sócio e administrador, simplesmente por ser amigo do investigado João Alberto Kramp Amorin dos Santos, a quem emprestou dinheiro, por diversas vezes.

Informa que João Amorin é investigado por lavagem de dinheiro decorrente de propinas vinculadas ao contrato com o DETRAN/MS na época em que André Puccinelli era Governador de Mato Grosso do Sul e que os atos ilícitos, supostamente, teriam continuado mesmo após sua substituição por Reinaldo Azambuja.

Ressalta que o paciente não é investigado pela prática de qualquer delito. Mesmo assim sofreu as referidas medidas cautelares, tendo sido seus direitos individuais violados e dados bancários e fiscais expostos, ligações monitoradas e pertences apreendidos.

Alega, por fim, a incompetência da Justiça Federal, conclusão idêntica a qual se chegou o Relator do Habeas Corpus nº 5032937-55.2020.4.03.0000, ao conceder a liminar em caso de outro paciente em situação similar, o que torna nula as decisões contra o paciente.

Requer o impetrante, assim, *“seja imediatamente concedida liminar para suspender qualquer medida que lhe diga respeito, proibindo-se a prática de atos que se dirijam contra o paciente vindos do Juiz ou da Autoridade Policial, inclusive com a proibição de acesso e análise dos documentos apreendidos na busca e apreensão e requisitados a outros órgãos.”*

No mérito, requer seja reconhecida a nulidade das referidas medidas cautelares, com proibição de utilização do conteúdo obtido pelo juízo a quo ou pela autoridade policial, determinando-se, por fim, o desentranhamento dessas provas do inquérito policial.

Não foram juntados documentos em razão dos autos mencionados serem digitais.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

Isso porque não foram juntados aos autos cópia da Representação Policial e decisões que deferiram a busca e apreensão na empresa do paciente e quebra de sigilo de dados telefônicos, bancários e fiscais e demais documentos necessários para comprovação do quanto aduzido, o que impossibilita este juízo averiguar o alegado constrangimento ilegal.

No que pese os autos nº 5000724-38.2020.403.6000 (Busca e Apreensão), nº 5000909-76.2020.403.6000 (Pedido de Quebra de Sigilo) e nº 5009962-18.2019.403.6000 e Habeas Corpus nº 5032937-55.2020.403.0000 tramitarem por meio eletrônico, verifica-se que os processos não estão disponíveis para consulta no Sistema Processual de primeira e segunda instâncias no PJe, o que indica que tramitam sob sigilo de justiça.

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial ou acesso aos autos eletrônicos por este Juízo, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **indefiro a liminar.**

Após, encaminhe-se o feito à Relatoria já designada, resguardando-se sua competência para o exame das providências pertinentes ao processamento deste remédio constitucional.

Int.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PAULO ROBERTO ARTIOLI, SERGIO LUIZ ARTIOLI, ANTONIO FERNANDO UGUCIONE, JORGE LUIZ VALEZI, FERNANDO ANTONIO UGUCIONI, JORGE LUIZ UGUCIONI, MIGUEL ALBINO VALEZI, PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS, SÉRGIO LUIZ ARTIOLI, ANTONIO FERNANDO UGUCIONI, JORGE LUIZ UGUCIONI, FERNANDO ANTONIO UGUCIONI, ALESSANDRO NUNES VALEZI, LEANDRO NUNES VALEZI e JORGE LUIZ VALEZI em face da decisão proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL DA SECCIONAL DE BAURU, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de promover a inscrição do nome dos impetrantes no CADIN e na SERASA em relação aos débitos de FGTS inscritos na dívida ativa sob o número FGSP201606146, objeto da ação de execução fiscal nº 0004739-44.2016.4.03.6108, em trâmite pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, denegando a segurança pleiteada, na forma dos artigos 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09 e 485, I e VI, do Código de Processo Civil, com relação aos impetrantes na condição de pessoas físicas (condôminos) e indeferiu a liminar com relação ao pedido remanescente de não-inclusão ou retirada dos dados da pessoa jurídica executada, Condomínio Rural PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS, no/do CADIN. Determinou, ainda, a inclusão da pessoa jurídica impetrante PAULO ARTIOLI E OUTROS, no polo ativo da demanda, com a regularização de sua representação processual, bem como a exclusão das pessoas físicas, tendo em vista a extinção do feito sem resolução do mérito com relação a todos os pedidos por elas deduzidos.

Apelam os impetrantes sustentando, em síntese, que as informações contidas no cadastro da SERASA são colhidas diretamente do Poder Judiciário e que a autoridade impetrada é parte legítima para figurar no polo passivo do *mandamus* porquanto a inscrição do nome do impetrante PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS nos cadastros de inadimplentes seria decorrente do ajuizamento da ação de execução fiscal. Aduzem que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em atribuir ao credor o dever de excluir o nome do devedor dos cadastros de serviços de proteção ao crédito nas hipóteses do art. 7º da Lei nº 10.522/2002, ainda que a inclusão tenha sido legítima. Insurgem-se contra o entendimento adotado pelo juízo *a quo* de que o pedido de cancelamento dos apontamentos restritivos deveria ser formulado nos autos da ação de execução fiscal e argumentam que a presente impetração se justifica em razão do prosseguimento da ação executiva mesmo depois do oferecimento de bem imóvel à penhora, “*havendo risco de restrições aos condôminos como bloqueio de CPF*” e de negatificação dos nomes da pessoa jurídica e dos demais condôminos perante os órgãos de proteção ao crédito.

Quanto ao indeferimento da liminar com relação ao pedido remanescente de não-inclusão ou retirada do nome da pessoa jurídica executada Condomínio Rural PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS do CADIN, aduzem que houve oferecimento de bem imóvel idôneo em garantia da dívida executada, com a apresentação de matrícula imobiliária, laudos de avaliação e autorizações firmadas por todos os proprietários e respectivos cônjuges para o ato de construção, razão pela qual não podem ser prejudicados pelo fato de não ter sido decretada a suspensão da execução fiscal nº 0004739-44.2016.4.03.6108. Asseveram que “*O fato dos débitos estarem inscritos em dívida ativa, por si só não autoriza a inscrição do nome do responsável pelo seu pagamento no CADIN, quando é facultado ao devedor se opor à expropriação forçada por meio dos embargos à execução (LEF, art. 16)*” e que “*A inscrição nos cadastros de restrição ao crédito é meio coercitivo desnecessário e desproporcional de cobrança, ferindo o direito a isonomia, propriedade e liberdade.*”

Requerem “*seja dado provimento à apelação, reformando-se a decisão recorrida para afastar a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, a falta de interesse de agir e via inadequada, julgando o processo quanto ao mérito, deferindo a segurança postulada, inclusive a liminar pretendida*” (ID 139538644).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando, em preliminar, que o recurso cabível na presente hipótese era o agravo de instrumento, nos termos do art. 354, parágrafo único, do CPC, posto que a decisão que extingue parcialmente o processo tem natureza de interlocutória e não de sentença. No mérito, aduz que “As informações contidas no cadastro da instituição SERASA são colhidas diretamente dos cartórios, perante o Poder Judiciário, relativamente às ações judiciais”, não havendo qualquer solicitação por parte da recorrida ou da autoridade impetrada àquela instituição para adoção de qualquer providência para fins de apontamentos restritivos. Argumenta que o simples oferecimento de bem à penhora não é suficiente para suspender a exigibilidade de débitos e impedir o lançamento do nome de inadimplentes nos cadastros de devedores. Assevera que um Condomínio não se equipara a uma empresa limitada ou a uma sociedade anônima, de modo que todos os condôminos respondem pessoalmente pelas dívidas tributárias, nos termos do art. 124, I, do CTN. Requer o não conhecimento do recurso ou, subsidiariamente, o desprovimento do apelo (ID 139538652).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 139945605).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o *writ* foi impetrado pelo Condomínio Rural PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 08.185.992/0001-80, em litisconsórcio com outras sete pessoas físicas, com objetivo de obstar a inscrição de seus nomes perante o CADIN e SERASA em razão dos débitos de FGTS que aparelham a ação de execução fiscal nº 0004739-44.2016.4.03.6108.

A r. decisão recorrida indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação aos impetrantes SÉRGIO LUIZ ARTIOLI, ANTONIO FERNANDO UGUCIONI, JORGE LUIZ UGUCIONI, FERNANDO ANTONIO UGUCIONI, ALESSANDRO NUNES VALEZI, LEANDRO NUNES VALEZI e JORGE LUIZ VALEZI, nos termos dos arts. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09 e 485, I e VI, do CPC, e indeferiu o pedido de liminar em relação ao coautor PAULO ROBERTO ARTIOLI E OUTROS, determinando o prosseguimento do feito em relação ao mesmo.

Destarte, não houve extinção do processo como um todo, mas apenas com relação aos litisconsortes pessoas físicas, havendo expressa menção ao prosseguimento do feito em relação ao “*Condomínio Rural*”, com o indeferimento da liminar em relação ao impetrante remanescente.

Trata-se, portanto, de decisão interlocutória que, sem dúvida alguma, desafiava recurso de agravo de instrumento, conforme previsão expressa dos arts. 354, parágrafo único, e 1.015, I e VII, do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade recursal posto que a interposição de recurso de apelação contra ato judicial que inequivocamente tem a natureza de interlocutória, sabidamente impugnável através de agravo de instrumento, constitui erro grosseiro.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I e II, DO CPC/2015 CONFIGURADA EM PARTE. OMISSÃO QUANTO A ASPECTO FÁTICO RELEVANTE PARA O DESLINDE DO FEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SOBRE MÉRITO DO PROCESSO (PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA) E EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE (LEGITIMIDADE DE PARTE). CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. I.

Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração que, em tese, poderia infirmar a conclusão adotada pelo Juízo, tem-se por configurada a violação do art. 1.022, II, do CPC/2015.

2. Nos termos do art. 487, II, do CPC/2015 - com redação diversa do art. 269, IV, do CPC/1973 -, haverá resolução de mérito quando o juiz decidir acerca da decadência ou da prescrição, reconhecendo ou rejeitando sua ocorrência.

3. Cabe agravo de instrumento contra decisão que reconhece ou rejeita a ocorrência da decadência ou da prescrição, incidindo a hipótese do inciso II do art. 1.015 do CPC/2015.

4. O art. 1.015, VII, do CPC/2015 estabelece que cabe agravo de instrumento contra as decisões que versarem sobre exclusão de litisconsorte, não fazendo nenhuma restrição ou observação aos motivos jurídicos que possam ensejar tal exclusão.

5. É agravável, portanto, a decisão que enfrenta o tema da ilegitimidade passiva de litisconsorte, que pode acarretar a exclusão da parte.

6. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1772839/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. O recurso cabível contra decisão que exclui litisconsorte passivo da lide, com extinção parcial do processo, é o agravo de instrumento e, não a apelação, cuja interposição constitui-se em erro grosseiro.

Precedentes.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1640669/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 12/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação anulatória, deixou de receber a Apelação do agravante, por entender que o recurso cabível contra a decisão que exclui algum litisconsorte, não pondo fim ao processo, é o Agravo de Instrumento. De fato, da análise do art. 162, § 1º, c/c art. 522 do CPC/73, não resta dúvida de que, no caso, não sendo o ato judicial impugnado sentença - pois não pôs fim ao processo -, mas decisão interlocutória, seria ele impugnável mediante Agravo de Instrumento.

III. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o recurso cabível, em face de decisão que exclui litisconsorte da demanda, é o Agravo de Instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal, em caso de interposição de Apelação, como no caso. A propósito: STJ, EDcl no AREsp 304.741/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2013; AgRg no AREsp 566.359/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014; REsp 1.168.739/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/06/2014; AgRg no REsp 1.352.229/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 616.226/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/05/2015; AgInt no AREsp 891.784/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2016.

IV. No presente Agravo interno, a parte agravante suscita tese que não fora objeto das razões do Recurso Especial, tratando-se, portanto, de indevida inovação recursal, em sede de Agravo interno, que não merece ser conhecida, na forma da jurisprudência. Nesse sentido: “É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa” (STJ, AgInt no REsp 1.536.146/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016).

V. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa parte, improvido.”

Na esteira desse entendimento, assim já decidiu esta E. Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 354, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. IMPUGNÁVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O parágrafo único do artigo 354 do Código de Processo Civil estabelece que, a decisão que extingue parcialmente o processo, com fundamento em qualquer das hipóteses previstas no artigo 485 do supracitado diploma legal, será impugnável por meio de agravo de instrumento, e não de apelação. Precedentes.

2. A sentença é o pronunciamento judicial que encerra uma fase do procedimento, seja ela cognitiva ou executiva, com ou sem análise do mérito.

3. Conquanto a decisão impugnada tenha sido denominada de "sentença", trata-se, em verdade, de decisão com natureza jurídica de decisão interlocutória, visto que não pôs fim à fase cognitiva do procedimento, pelo contrário, há expressa determinação no decisum para o prosseguimento do feito em relação ao pedido de indenização por danos morais.

4. Apelação não conhecida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001303-87.2019.4.03.6107, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação, posto que manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5011410-80.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SEVERINO MARTINS CORREIA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COORDENADOR GERAL DA CENTRAL DE ANÁLISES DO INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor do impetrante SEVERINO MARTINS CORREIA FILHO, determinando à autoridade impetrada INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que adote as providências necessárias para o processamento do recurso administrativo interposto contra decisão denegatória de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que foi efetuada análise, em 03/07/2020, do recurso administrativo apresentado pelo impetrante e enviado o processo para o Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS (id. 144520983 e id. 144520984), pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agravo interno não provido”.

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabete Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despidendo o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempo.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Impõe-se, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, em face da ausência superveniente de interesse processual.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001812-34.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ADILSON ANTONIO MAURICIO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTA BÁRBARA D'OESTE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ADILSON ANTONIO MAURICIO DE MORAES em face da r. sentença proferida nos autos deste mandado de segurança que impetrou, com pedido de liminar, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de revisão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei 9.784/99.

A liminar foi indeferida (id. 138220822).

A r. sentença denegou a segurança. Sem custas, despesas processuais ou honorários de advogado (id. 138221084).

Apela o impetrante, sustentando, em resumo, que a Autarquia Previdenciária incorre em demora injustificável e abusiva na apreciação de seu requerimento administrativo (id. 138221086).

Sem contrarrazões, sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento da apelação (id. 139433673).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à existência de direito líquido e certo do impetrante à conclusão de pedido de revisão de benefício previdenciário, por injustificável mora do INSS.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal estabelece que “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Perante o E. Superior Tribunal de Justiça, é firme o entendimento de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade previstos no art. 37 do texto constitucional (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Com vistas a dar materialidade ao comando constitucional, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*”

No âmbito da autarquia previdenciária, a prática de atos processuais encontra limites no art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que confere prazo de quarenta e cinco dias para análise de pedidos de concessão de benefícios.

In casu, o impetrante demonstra que, em 23/01/2019, requereu revisão de benefício de sua titularidade na Agência do INSS em Santa Bárbara d’Oeste/SP, o qual recebeu o protocolo de requerimento nº. 1690215675. Comprova, ainda, que o processo está parado desde aquela data até o dia do ajuizamento do presente *mandamus*, em 29/07/2020.

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que o INSS procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, XXXIV, "b", da CF), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Em situações análogas à que ora se apresenta, assim tem decidido esta E. Sexta Turma:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008169-77.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 12/05/2020)

“TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000385-81.2019.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5001279-25.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

No tocante à imposição de multa pecuniária para a hipótese de descumprimento da determinação judicial de conclusão do processo administrativo, há que se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação das astreintes.

Anoto que a imposição da aludida multa se justifica em face da demora na apreciação do pedido de revisão do previdenciário, de caráter alimentar, o que, na hipótese vertida, está configurada. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE. REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ REABILITAÇÃO. MULTA ASTREINTE. REDUÇÃO. INQUÉRITO POR DESOBEDIÊNCIA. DESCABIMENTO.

O pleito alusivo à manutenção/concessão do benefício contou com a devida definição nos autos da ação de conhecimento, tendo o julgado determinado a concessão do auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional a cargo da autarquia.

Caso em que o benefício foi cessado administrativamente sem que o segurado seja reabilitado para trabalho compatível com suas condições; o INSS deve manter ativo o benefício de auxílio-doença, até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional.

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como mera reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Invocando o princípio da razoabilidade e para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) da RMI.

Despicienda, por ora, a medida alusiva à possibilidade de abertura de inquérito policial por crime de desobediência, cabível somente na hipótese de recalcitrância do agente pessoalmente caracterizada.

Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020171-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/03/2020)

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1193341 - 0017951-17.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/05/2008, DJF3 DATA: 21/05/2008)

Desse modo, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como para que não se configure enriquecimento sem causa em favor da parte autora, cabível a fixação da *astreinte* para o valor diário de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, determinando à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo do impetrante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000045-63.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ENZO MAURO BALLARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CURSINO DOS SANTOS - SP393796-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor do impetrante ENZO MAURO BALLARINI, determinando à autoridade impetrada INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que adote as providências necessárias para a conclusão da análise do seu requerimento de benefício previdenciário (auxílio-doença).

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que o benefício previdenciário requerido pelo impetrante foi analisado e indeferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS (id. 145979575), pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. **Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008.** 5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. **A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito.** 2. Agravo interno não provido”.*

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

*“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. **“A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]”** (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. **O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança.** Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. **Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.”***

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabete Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despiciendo o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempo.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, em face da ausência superveniente de interesse processual.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5006736-04.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: OSVALDO JOSE DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença pela qual concedida a segurança em favor do impetrante OSVALDO JOSE DE SOUSA, determinando à autoridade impetrada INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que adote as providências necessárias para o processamento do recurso administrativo interposto contra decisão denegatória de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte unicamente por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que o recurso administrativo apresentado pelo impetrante (nº 44233.281166/2017-13, relativo ao NB 179.950.814-2) foi direcionado à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social (id. 146075254), pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. **Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.**

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agravo interno não provido”.

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. **O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.”**

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabete Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despiendo o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempo.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, em face da ausência superveniente de interesse processual.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006150-22.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEIDE MARIA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA - SP278211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação (id. 147264898) interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de sentença (id. 147264895) pela qual concedida a segurança em favor da impetrante ROSINEIDE MARIA DO NASCIMENTO, determinando à autoridade impetrada que “*promova à análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 44234.123362/2019-18, promovendo a remessa ao órgão julgador; no prazo máximo de 10 (dez) dias, contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)*”.

Sustenta o INSS, em resumo, o seguinte: **a)** a sistemática geral dos procedimentos da Autarquia para concessão de benefício previdenciário impede a fixação de prazo certo para correspondente apreciação, por ausência de previsão legal; **b)** o comando da sentença viola os princípios constitucionais da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e de impessoalidade; **c)** inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados; **d)** o INSS tem tomado providências administrativas a fim de solucionar problemas momentâneos, o que afasta a alegação de inércia; **e)** subsidiariamente, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 180 dias fixado pelo Fórum Interinstitucional Previdenciário da 4ª Região, ou ainda os 90 dias definido pelo C. Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do RE. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos decorridos.

O INSS prestou informações após intimação sobre a sentença (id. 147264903 e id. 147264904)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento da apelação (id. 147972680).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Isso porque a autoridade impetrada informou que, em cumprimento à determinação oriunda da sentença, deu andamento ao recurso administrativo do impetrante, remetendo-o à 1ª CA – Composição Adjunta da 13ª Junta de Recursos - Conselho de Recursos do Seguro Social, pelo que se exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos (id. 147264903 e id. 147264904).

Nesse sentido, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se observa a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código Fux, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada. 3. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático. 4. Com efeito, não havendo utilidade prática do provimento jurisdicional pleiteado, revela-se ausente o interesse de agir pela perda superveniente do objeto, razão pela qual deve ser o processo extinto, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, consoante repisado na decisão combatida. Precedentes: REsp. 1.804.997/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.5.2019, AgRg no MS 20.626/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.12.2014 e REsp. 938.715/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10.12.2008. 5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 741.881/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ocorrência, no plano dos fatos, de eventos posteriores à impetração, prejudiciais ou inviabilizadores da concessão da ordem, nos termos em que requerida, acarreta a perda superveniente do objeto, impondo-se, em consequência, a extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Agravo interno não provido”.

(AgInt no RMS 45.017/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. “A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]” (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009). 2. **O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90. 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.”**

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Nesse mesmo contexto, trago à colação, também, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

- Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Elizabete Pedro Batista, em face do Chefe da Agência do INSS nº 21029070, com a finalidade de obter determinação judicial para que seja proferida decisão administrativa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário em trâmite.

- Intimada em 17/08/2018 para prestar informações, a autoridade impetrada esclareceu que o pedido já havia sido apreciado em data de 13/08/2018 (ID 8220681, fls. 1/14), antes da notícia de impetração deste mandamus, tendo como decisão o indeferimento do pedido por falta de tempo de contribuição.

- A sentença entendeu pela falta de interesse de agir, pela perda de objeto, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito.

- Ao tempo em que trazida a causa à cognição jurisdicional, a tutela pretendida era útil, e deixou de sê-lo, porque o réu veio a cumprir a prestação pretendida antes de ter ciência de que o autor deflagrou a Jurisdição com essa finalidade. Assim, o objeto do presente mandamus (apreciação conclusiva do requerimento administrativo de protocolo nº 413219236) foi plenamente alcançado pela impetrante, de forma que não se há falar em eventual imputação de multa à parte impetrada, sendo despicando o fato de apresentação de informações pela parte impetrada a destempo.

- Com o cumprimento do objeto da impetração, fica prejudicada a análise da remessa oficial em virtude da superveniente do objeto da ação.

- Apelação não provida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5071139-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 485, VI e 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, em face da ausência superveniente de interesse processual.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026939-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS contra decisão que, em execução fiscal de crédito tributário, ante a rejeição por parte da exequente, indeferiu substituição da penhora incidente sobre dinheiro e veículo de propriedade da executada, por bem imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, que está vivendo uma grave crise econômico-financeira em virtude de diversas dívidas das áreas cíveis, trabalhistas e tributárias, que acarretam a dificuldade na prestação de serviços hospitalares, todavia, sempre se esforçando para manter a qualidade de prestação de serviços; que a Agravante é uma entidade beneficente que está na linha de frente para o combate do vírus COVID-19 na Região Metropolitana de Campinas, ou seja, para atendimento do interesse da sociedade como um todo, nada mais que coerente em aceitar a substituição da penhora, pois a constrição dos veículos será demasiadamente prejudicial à Agravante; que todos os veículos de propriedade da Agravante são de extrema necessidade e relevância uma vez que são utilizados para o transporte de medicamentos, pacientes, maquinários e aparelhos, ou seja, a continuação da constrição desses bens da Irmandade, poderia ocasionar em danos irreparáveis e inimagináveis, ainda mais que se trata de prestação de serviços de saúde, prejudicando e violando o direito social previsto na Constituição Federal em seu artigo 196, fazendo-se necessária a substituição da penhora. Ressalta que a penhora sobre imóvel tem prevalência sobre veículo; que apresentou certidão de matrícula do imóvel e juntamente com certidão de valor venal; e que a recusa da exequente em substituir a penhora é abusiva e ilegal, não havendo justificativa plausível; bem como que o andamento da Execução Fiscal deve ocorrer pelo meio menos oneroso ao Executado, conforme dispõe o artigo 805 do Código de Processo Civil.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Em contraminuta (ID 145073109), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, que a penhora do imóvel não trará nenhum resultado útil para a execução fiscal, vez que já penhorados valores e veículo que garantem a execução, que apresenta um valor baixo.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de substituição da penhora realizada sobre dinheiro e veículo de propriedade da executada, por bem imóvel de propriedade da executada.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistematização do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também a penhora via sistema BACENJUD.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Conclui-se, assim, que as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas não revogou a preferência legal estatuída no artigo 11 da LEF.

Ademais, no julgamento do REsp 1.101.728/SP (Tema 96), representativo de controvérsia, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida (art. 11 LEF), tanto no momento da nomeação (art. 9º LEF) quanto na substituição (art. 15 LEF) de bens, não sendo suficiente para afastar a prevalência da ordem legal a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, sem que se produza prova concreta do efetivo dano ao funcionamento da empresa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. INOBSERVÂNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, repetitivo, sedimentou o entendimento segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar bem oferecido à penhora quando não observada a ordem legal de preferência, sendo da parte executada o ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, não servindo para tanto a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. "Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, apenas a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública" (EAg 1045245/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 23/03/2009).

3. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, tendo em vista o acórdão recorrido ter recusado a substituição do bem imóvel por outro, ao tempo em que o princípio da menor onerosidade é invocado de forma genérica.

4. Uma vez contrário a pacífico entendimento firmado no âmbito da Primeira Seção, inclusive em recurso repetitivo, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que autoriza a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

5. Agravo interno improvido com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1673032/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

In casu, restou fundamentada pela exequente a recusa da substituição da penhora já realizada nos autos, incidente sobre dinheiro e veículo pertencente à executada, ora agravante, conforme manifestação lançada em ID 143285458, dentre as quais o fato de que o valor da execução, consubstanciado na CDA de fls. 06, alcança R\$ 3.090,10, em 01/2010; a executada ofereceu à penhora o imóvel de matrícula nº 15486, mas apresentou a certidão do RGI datada de 06 de outubro de 2014 - isto é, de quase seis anos atrás - e pode não refletir a situação atual do bem, eventualmente sujeito a outros gravames.

Em contraminuta ao presente agravo, a exequente ainda reforço que: "Foi efetuado o bloqueio judicial do valor de quase R\$ 400,00 (fls. 183/184 dos autos físicos), bem como o bloqueio por meio do sistema Renajud e a penhora do veículo Fiat/Fiorino placas EYO9503, avaliado em R\$ 25.000,00. Agora a executada/agravante pretende a substituição da penhora dos veículos pela penhora do imóvel matrícula n. 15.486, que diz ser avaliado em R\$ 804.336,06, sustentando fazer uso dos veículos. O débito atualizado até setembro/2020 era R\$ 4.897,97, conforme planilha de cálculos anexa. Nota-se, portanto, que a penhora do imóvel não trará nenhum resultado útil para a execução fiscal, vez que já penhorados valores e veículo que garantem a execução, que apresenta um valor baixo. Cabe asseverar, mais uma vez, que o valor da presente execução, consubstanciado na CDA de fls. 06 do id 22703773, alcança R\$ 3.090,10, em 01/2010. A executada ofereceu à penhora o imóvel de matrícula nº 15486, mas apresentou a certidão do RGI datada de 06 de outubro de 2014 - isto é, de quase seis anos atrás - e pode não refletir a situação atual do bem, eventualmente sujeito a outros gravames."

No presente caso, embora não se desconheça os efeitos da atual crise sanitária e econômica que assola o Brasil e o mundo, o fato é que a agravante não logrou comprovar concretamente que a indisponibilidade do veículo penhorado inviabilizará a continuidade de suas atividades empresariais, de modo a justificar o afastamento da ordem legal.

Assim, entendo ausentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009527-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por AVON COSMÉTICOS LTDA. E OUTRO em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO (DERAT/SP) objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo de apuração do IRPJ e a CSLL sem a limitação de 30% (trinta por cento), bem assim à repetição do indébito dos referidos valores.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em face dos Delegados da DEFIS e da DEMAC, nos termos do art. 485, VI do CPC e denegou a segurança com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Em suas razões recursais, as impetrantes sustentam, preliminarmente, a inaplicabilidade imediata do entendimento consubstanciado no RE 591.340 (Tema 117 da Repercussão Geral), uma vez que sequer houve a publicação do acórdão na Imprensa Oficial. No mérito, sustentam a inconstitucionalidade e ilegalidade das restrições previstas nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995 e arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995. Aduzem que ao estabelecerem limitações de até 30% à compensação dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL, o legislador ordinário não apenas desnaturou os conceitos de renda e lucro definidos pelo direito privado como, sobretudo, desconsiderou os limites já estabelecidos pela Constituição Federal, em evidente situação de inconstitucionalidade. Afirmam que as restrições quantitativas impostas pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995 e arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995 resultaram em novos limites de incidência para o IRPJ e para a CSLL, situação que caracteriza tributação sobre o patrimônio ou capital das empresas, e não sobre o lucro ou renda, adulterando tanto os conceitos delineados pelo direito privado, como as balizas definidas pelos arts. 153, III, e 195, I, alínea “c”, da Constituição Federal. Acrescentam que ao restringir a utilização dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL ao patamar de 30%, o legislador ordinário menospreza os princípios tributários da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da isonomia, os quais encontram-se previstos nos arts. 5º, 145, §1º, e 150, II e IV, da CF. Requerem o “*SOBRESTAMENTO do feito até a publicação do acórdão com a tese definida pelo E. STF nos autos do RE 591.340, bem como a conclusão do julgamento por parte daquela C. Corte Suprema, com o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do leading case. Contudo, caso Vossa Excelência assim não entenda proceder, o que se admite para fins argumentativos, as Apelantes pleiteiam A REFORMA INTEGRAL DA R. SENTENÇA de ID 19941959, com a concessão integral da segurança e o consequentemente reconhecimento do direito líquido e certo de as Apelantes apurarem o IRPJ e a CSLL sem a limitação de 30% prevista nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995 e arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995, autorizando-se a compensação dos pagamentos indevidamente feitos a maior nos últimos cinco anos.*”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer “*NEGAR PROVIMENTO AO APELO AUTORAL, mantendo incólume a r. sentença singular.*” (ID 90750941)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de dedução dos saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, sem a limitação quantitativa de 30% (trinta por cento) para cada ano-base, conforme previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Com efeito, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 591.340, apreciando o tema 117 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL. (RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Seguindo esse entendimento, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a legislação do IRPJ e da CSLL (arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995) permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário. Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EMPRESA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE 30%. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação do IRPJ e da CSLL permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário.

2. O STF considerou que a natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL é de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da lei que impôs o limite de 30% (trinta por cento) para que (a compensação) pudesse ser efetivada.

3. Inexiste permissão legal para que, em caso de extinção da empresa por incorporação, os seus prejuízos fiscais sejam compensados sem qualquer limitação.

4. No direito tributário, ramo do direito público, a relação jurídica só pode decorrer de norma positiva, sendo certo que o silêncio da lei não cria direitos nem para o contribuinte nem para o Fisco e, sendo a compensação um benefício fiscal, a interpretação deve ser restritiva, não se podendo ampliar o sentido da lei nem o seu significado, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

5. Havendo norma expressa que limita a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado do exercício em que se der a compensação, sem nenhuma ressalva à possibilidade de compensação acima desse limite nos casos de extinção da empresa, não pode o Judiciário se substituir ao legislador e, fazendo uma interpretação extensiva da legislação tributária, ampliar a fruição de um benefício fiscal.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1805925/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 05/08/2020)

Decidiu também esta Corte:

AGRAVO INTERNO EMAÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. LIMITAÇÃO DE 30%. MATÉRIA CONTROVERTIDA AO TEMPO DA PROPOSITURA. SÚMULA 343, DO STF. INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. PRECEDENTES. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 117.

1. Agravo interno interposto em face de decisão que, em ação rescisória, julgou válida a limitação de 30% para a compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas, em imposto sobre a renda e contribuição social sobre o lucro.

2. Matéria controvertida nos tribunais, à época da impetração e julgamento do mandado de segurança subjacente. Precedentes.

3. Limitação à ação rescisória decorrente da Súmula 343 do STF. Mudança de entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ante a possibilidade de sua aplicação também em sede constitucional - RE nº 590.809/RS, julgado em 22/10/2014.

4. Ação rescisória distribuída em 06.06.07. Inaplicabilidade do novel entendimento sobre a aplicabilidade da Súmula 343, conforme decidido na Questão de ordem, julgada por esta C. Segunda Seção, AR nº 8962 - 0030282-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016.

5. A matéria em discussão afetada à repercussão geral (Tema 117) já se encontra solucionada. Em sessão realizada em 27/06/19, ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário (RE 591340), o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao apreciar referido tema, fixou a seguinte tese: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5436 - 0061633-46.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTIGOS 42 E 58. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF NO RE 591.340.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591.340, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, pacificou o seguinte entendimento: É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

- Nos termos do § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, a turma retrata-se do acórdão Id 102927187 - págs. 186/200, a fim de que seja dado provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 0059111-02.1995.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. RE 591.340. REPERCUSSÃO GERAL.

1) O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal o qual firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

2) O acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL.

3) Tendo em vista que restou reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4) Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008989-54.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 42 E 58 LEI 8.981/95. RE 591340/SP. STF. TEMA 117. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

I - Com efeito, o assunto debatido neste recurso foi recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar o Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, em cujo bojo foi firmada a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

II - Ademais, o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

III - Também não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028265-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

Com isso, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016292-34.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS - PUC, SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA NICOLAU SEABRA - SP147677-A

APELADO: JAKELINE NEVES GIOVANETTI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI - SP248321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO, mantenedora de PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por JAKELINE NEVES GIOVANETTI em face de ato coator praticado pela REITORA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS, objetivando a declaração de nulidade do processo de sindicância e da penalidade de suspensão que lhe foi imposta, bem como a determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de promover qualquer sindicância e/ou procedimento disciplinar contra si, sem as observâncias das garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

A r. sentença homologou o pedido formulado pela impetrante, revogou a liminar concedida e, em consequência, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Não cabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que o juízo firmado em sede de liminar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito arguido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Afirmo que o pedido liminar (suspensão da pena disciplinar) não se confunde com o mérito do *mandamus* (declaração de nulidade do processo disciplinar). Acrescenta que embora a liminar tenha possibilitado a realização de atos acadêmicos pela impetrante, não houve decretação da nulidade do processo disciplinar em questão, que continua gerando efeitos à impetrante, já que sua condenação em processo disciplinar está registrada em prontuário, inclusive para efeitos de contagem de pontos em eventual prova de residência médica. Aduz que tem interesse processual de que o ato tido como ilegal seja analisado em decisão definitiva, transitada em julgado, reconhecendo se o seu ato está eivado de ilegalidade, de forma a poder, posteriormente, balizar seus atos administrativos de igual espécie. No mérito, sustenta, em síntese, a absoluta legalidade da conduta da impetrada. Requer “*seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se a sentença proferida pelo MM. Juiz de 1ª instância, para julgar totalmente improcedente o mandamus e, por conseguinte, a revogação da liminar concedida, retroagindo seus efeitos (Súmula 405 do STF).*”

Comcontrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer, a ilustre representante do Ministério Público Federal requer o não provimento do recurso interposto, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. (ID 129069972).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de desistência do mandado de segurança, conforme pedido formulado pela impetrante após a concessão da liminar.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.367/RJ, em repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de ser possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, semanuência do impetrado, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020647-79.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por S.P.A. SAÚDE SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL em face da r. sentença proferida nos autos dos presentes embargos opostos pela ora apelante à execução fiscal 0035804-29.2016.403.6182 ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando provimento jurisdicional que desconstitua o débito relativo ao ressarcimento ao SUS, oriundo de internação hospitalar com base no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

A r. sentença julgou improcedente os embargos. Determinou que arcará a embargante com as custas processuais e honorários advocatícios, esta já incluída no valor do débito exequendo (Súmula 168 do ex-TFR). Determinou o traslado desta sentença para os autos da execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98. Aduz que houve flagrante desrespeito ao texto constitucional. Acrescenta, ainda, no tocante aos valores cobrados, que o Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR e tabela TUNEP, utilizados para ressarcimento aos SUS fere o princípio da isonomia e configura enriquecimento sem causa. Acrescenta haver violação ao princípio constitucional da legalidade, tendo em vista os meios utilizados pela ANS para cumprir o artigo 32 da Lei nº 9.656/98. Aduz, ainda, ser impossível exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. Requer a reforma da sentença “*a fim de que sejam conhecidos e acolhidos todos os pedidos feitos na petição inicial e neste recurso, no sentido de declarar inconstitucional a cobrança de ressarcimento ao SUS realizada pela Recorrida em face da Recorrente e ilegal os referidos valores, vez que ilegal o IVR utilizado pela Ré, mais especificamente das cobranças lançadas pela GRU nº 45.504.036.892-3, sendo dado provimento integral ao presente recurso de apelação, condenando a Recorrida ainda nas cominações legais decorrentes da sucumbência.*”

Em contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requer “*se conhecido, o improvimento do recurso*”. (ID 7436396), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, remunerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

Ademais, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597604, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJ 16.05.2018)

Seguindo esse entendimento, decidiu também o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. COBRANÇA. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. TABELA DA TUNEP. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos.
3. A Corte de origem amparou-se no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 597.064/RJ (TEMA 345), que reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, cujo dispositivo se aplica aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, quando utilizados por beneficiários de plano de saúde privada.
4. A simples oposição dos embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, sendo necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do então vigente Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie. Inteligência da Súmula 211 do STJ.
5. Relativamente ao ônus da prova, o recorrente aponta ofensa ao art. 333, I e II, do CPC/1973 sem explicitar a forma como os preceitos legais foram contrariados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF.
6. Quanto à regularidade da cobrança efetuada, com base nos atos normativos editados pela ANS, notadamente se os valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP são superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS, a análise da pretensão demanda a incursão no acervo fático-probatório, providência inviável, em face da Súmula 7 do STJ.
7. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor no CADIN, em virtude da inadimplência de tais valores, sendo certo que a suposta violação do art. 273, I, do CPC/73, indicado com o intuito de impedir a adoção dessa medida, exige-se o reexame de provas, incabível na instância especial.
8. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1680593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

Ressalte-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu, *in verbis*:

AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

I - O v. aresto recorrido declarou a constitucionalidade da exação, com base em interpretação eminentemente constitucional, o que afasta o cabimento do Recurso Especial, uma vez que a reforma do julgado acabaria por usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgRg no REsp nº 933.102/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/04/2008 e REsp nº 975.551/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 19/10/2007.

II - Quanto à suposta afronta ao § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao argumento de que os preços cobrados com base na tabela TUNEP não refletiriam o valor de mercado, a verificação de tais alegações não poderia dar-se nesta sede especial, tendo em vista que implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado sumular nº 7 deste STJ.

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. (...).

8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

9. (...)

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003676-65.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - TABELA TUNEP: LEGALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

5. A Lei Federal nº. 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020048-73.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEPE IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. (...).

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

6. (...).

7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...).

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR – ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.

1. (...).

8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa valida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

10. (...).

11. *Negado provimento ao apelo do particular. Apelo da autarquia parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da embargante.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004876-49.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da r. sentença proferida nos autos dos presentes embargos à execução fiscal ajuizados em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS com a finalidade de desconstituir o título executivo que instrumentaliza a execução fiscal nº 0000888-20.2013.403.6102 que se refere às verbas destinadas ao ressarcimento ao SUS.

A r. sentença julgou improcedentes os presentes embargos, devendo subsistir a execução fiscal nº 0000888-20.2013.403.6102. Deixou de condenar em honorários por entender suficiente a previsão do DL nº 1.025/69, o qual não foi revogado tacitamente pelo artigo 85, §3º, do CPC/2015.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não houve a análise da cópia integral do processo administrativo que gerou o débito, apesar de ter solicitado na inicial que a ANS juntasse tal processo. No mérito, sustenta a ocorrência de prescrição, já que a natureza do ressarcimento ao SUS é indenizatória devendo ser aplicado o prazo trienal do artigo 206, §3º, IV, do Código Civil de 2002. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade do ressarcimento aos SUS trazido pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98. Acrescenta que a questão de ressarcimento aos SUS há de ser analisada dentro dos limites contratuais. Afirma ser insubsistente o débito referente aos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou realizados por mera liberalidade dos beneficiários. Acrescenta ser insubsistente ainda o débito em relação aos procedimentos realizados fora da área de abrangência contratada pelos usuários, bem como aos atendimentos realizados quando do cumprimento do período de carência. Aduz, ainda, a irregularidade da cobrança do contrato firmado antes da vigência da Lei nº 9.656/98. Ressalta ainda a irregularidade da cobrança referente aos usuários atendidos na rede pública após a extinção do vínculo contratual com a operadora e a nulidade da cobrança em relação aos procedimentos que não possuem cobertura contratual. Acrescenta haver irregularidade da cobrança referente aos contratos firmados na modalidade de custo operacional. Caso seja mantida a cobrança, sustenta a irregularidade na aplicação da tabela TUNEP e índices do IVR. Requer “*seja reconhecida a nulidade da sentença recorrida em razão do cerceamento de defesa evidenciado preliminarmente, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento, em conformidade com as provas a serem produzidas com a vinda dos autos administrativos; b) Caso não seja acolhido o pedido anterior, requer seja reformada a r. sentença recorrida, julgando-se totalmente procedentes os embargos à execução e determinando-se, por conseguinte, a extinção da execução fiscal, seja porque o pretense débito está prescrito, seja em razão da nulidade do débito devido as questões de mérito que eximem o dever de ressarcimento ao SUS; c) Alternativamente, seja reformada a r. sentença recorrida para conferir-se procedência parcial aos embargos, excluindo a aplicação da tabela TUNEP e determinando a aplicação da tabela do SUS para o cálculo dos valores que estão sendo exigidos a título de ressarcimento.*”

Em contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Preliminarmente, verifica-se a inocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que da análise da CDA observa-se a presença dos elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito, além do que consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia, sendo que se constata do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação. Ressalte-se que, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, já que o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa, inclusive para demonstrar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II – Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

III - Constata-se do processo administrativo que a operadora do plano de saúde foi devidamente notificada da existência do débito de ressarcimento ao SUS, não tendo sido demonstrado nos autos qualquer irregularidade em sua tramitação.

IV - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

V - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicienda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

VI – (...).

XXII – Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004907-11.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

5. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

7. Ação ordinária ajuizada em 18.10.2013, antes mesmo do vencimento das GRU nº 45.504.040.576-4, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

8. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

9. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

10. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

No mérito, com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, remunerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

Ademais, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597604, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJ 16.05.2018)

Seguindo esse entendimento, decidiu também o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. COBRANÇA. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. TABELA DA TUNEP. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos.
3. A Corte de origem amparou-se no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 597.064/RJ (TEMA 345), que reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, cujo dispositivo se aplica aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, quando utilizados por beneficiários de plano de saúde privada.
4. A simples oposição dos embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, sendo necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do então vigente Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie. Inteligência da Súmula 211 do STJ.
5. Relativamente ao ônus da prova, o recorrente aponta ofensa ao art. 333, I e II, do CPC/1973 sem explicitar a forma como os preceitos legais foram contrariados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF.
6. Quanto à regularidade da cobrança efetuada, com base nos atos normativos editados pela ANS, notadamente se os valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP são superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS, a análise da pretensão demanda a incursão no acervo fático-probatório, providência inviável, em face da Súmula 7 do STJ.
7. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor no CADIN, em virtude da inadimplência de tais valores, sendo certo que a suposta violação do art. 273, I, do CPC/73, indicado com o intuito de impedir a adoção dessa medida, exige-se o reexame de provas, incabível na instância especial.
8. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1680593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

De outra parte, não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.
3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.
4. Agravo interno não provido.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.
3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.
4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.
3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a incorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL N.º 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP: LEGALIDADE.

1. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal n.º 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5. A Resolução RDC n.º 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007340-82.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

Desse modo, verifica-se a incorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a notificação da decisão do processo administrativo e a sua cobrança. Conforme deixou consignado o juízo a quo: “No caso dos autos, o encerramento do processo administrativo se deu em data bem próxima do vencimento das AIHs constante da CDA (17/10/2008 e 24/10/2008). Como o débito foi inscrito em dívida ativa na data de 16/11/2012, por força do disposto no art. 2º, §3º da Lei n. 6.830/80, o prazo prescricional permaneceu suspenso entre a data da inscrição e a data da distribuição da execução fiscal (08/02/2013). Desse modo, não há que se falar em prescrição para a cobrança do crédito não tributário.”

Ressalte-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu, *in verbis*:

AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI N.º 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

I - O v. aresto recorrido declarou a constitucionalidade da exação, com base em interpretação eminentemente constitucional, o que afasta o cabimento do Recurso Especial, uma vez que a reforma do julgado acabaria por usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgRg no REsp n.º 933.102/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/04/2008 e REsp n.º 975.551/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 19/10/2007.

II - Quanto à suposta afronta ao § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao argumento de que os preços cobrados com base na tabela TUNEP não refletiriam o valor de mercado, a verificação de tais alegações não poderia dar-se nesta sede especial, tendo em vista que implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado sumular nº 7 deste STJ.

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1075481/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I. (...).

8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

9. (...)

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003676-65.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - TABELA TUNEP: LEGALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

5. A Lei Federal nº. 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020048-73.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Ademais, no tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada, durante o período de cumprimento de carência, fora da área de abrangência da cobertura contratual e não incluídos na cobertura do contrato, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Execução fiscal ajuizada em 15.06.2016, para cobrança de GRU nº 45.504.059.153-3 com vencimento em 12.07.2011. Inscrição em dívida ativa em 23.05.2016, houve suspensão do fluxo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 1º, §3º, da Lei 6.830/80.
6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
9. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
10. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009144-55.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional. Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM juiz a quo, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.
2. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
3. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.

4. No caso vertente, como bem observado pelo r. juízo a quo, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinzenal reconhecida na r. sentença recorrida.

5. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

11. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

12. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei n.º 9.856/95.

13. Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's n.ºs 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária fixada em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.

14. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ANS improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004465-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Verifica-se, ainda, que a contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços sendo que, nos contratos de coparticipação o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

5. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

6. A contratação de plano de saúde na modalidade custo operacional ou em regime de coparticipação não conduz à impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

7. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

8. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

9. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003870-02.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO RESSARCIMENTO PREVISTO PELO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 – COPARTICIPAÇÃO NÃO LEVA À EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO - LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO

1. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

2. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

4. O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.

5. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa *latu sensu* -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.
6. Relativamente aos planos em que há coparticipação do usuário, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a contratação de plano dessa modalidade não leva à conclusão de que é descabido o ressarcimento ao SUS. Precedente desta Corte.
7. Os atendimentos realizados, alegadamente na modalidade de coparticipação, foram dois, referentes a inibidor da osteólise ao beneficiário (018520300017800, no valor de R\$ 674,25) e acompanhamento de paciente pós-transplante (no valor de R\$ 202,50).
8. Sucede que tais procedimentos, conforme contrato firmado com o usuário (id 58448762) não ensejam a coparticipação do usuário, que se restringe a urgências/emergências e consultas.
9. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
10. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.
11. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária inicialmente estabelecida.
12. Negado provimento ao apelo.
- (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002528-70.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)
- CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. CONTRATO CUSTO OPERACIONAL. VINCULAÇÃO AO EFETIVO ATENDIMENTO MÉDICO-ASSISTENCIAL. ATENDIMENTO PRESTADO FORA DA REDE CREDENCIADA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**
1. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
2. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
3. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
4. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
5. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
6. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. A aplicação da Lei n.º 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes.

9. Não existe distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

10. O fato de o atendimento ter sido prestado fora da rede credenciada da autora por vontade própria do beneficiário, através de entidade hospitalar integrante do SUS, também não invalida a necessidade do ressarcimento.

11. O ressarcimento previsto no art. 32, da Lei 9.656/98 pressupõe o atendimento realizado em unidade integrante da rede pública de saúde, independente da rede credenciada das operadoras e dos respectivos procedimentos administrativos internos, tampouco de recusa ou negativa de atendimento.

12. Mantida a verba honorária, porquanto fixada pela r. sentença no percentual mínimo de 10% previsto no § 2º, art. 85, do CPC.

13. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000765-92.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2019)

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEPE IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. (...).

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

6. (...).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...).

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR – ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.

1. (...).

8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa valida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

10. (...).

11. Negado provimento ao apelo do particular. Apelo da autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Por fim, ressalte-se que, embora os atendimentos realizados após a extinção do vínculo contratual do usuário com a operadora do plano de saúde não estariam sujeitos ao ressarcimento, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, sendo que meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - AUSÊNCIA DE PROVAS - APELAÇÃO DA APEC NÃO PROVIDA E APELAÇÃO DA ANS PROVIDA.

1. Não há que se falar em nulidade de sentença, uma vez que a CDA goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

3. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. Os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

4. No que tange à AIH nº 2851312520, não houve cobrança em duplicidade, pois a internação se deu em dois meses distintos (10/2005 e 11/2005), conforme fls. 50. Assim, deve ser mantida tal cobrança.

5. *Apelação da APEC não provida e apelação da ANS provida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2266026 - 0002722-23.2016.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da embargante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003915-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

APELADO: NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por NOTRE DAME SEGURADORA S/A e pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando que sejam declarados nulos os débitos estampados na guia de recolhimento da União - GRU nº 45.504.047.535-5, relativos ao ressarcimento ao SUS por atendimentos médicos.

A r. sentença declarou extinto o processo, com resolução de mérito, e julgou procedente o pedido da autora para excluir da cobrança os AIH nº 2908104310804, 3508111573329, 2808100869816, 2908105588619, 3508110495109, 35081088405417 e 3508100240183 e julgou improcedentes os demais pedidos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes nos encargos de sucumbência (custas e honorários advocatícios).

Em suas razões recursais, NOTRE DAME SEGURADORA S/A sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter emitido juízo sobre todos os pedidos aduzidos na inicial. Afirmar que houve contradição na r. sentença com os termos do Artigo 206, §3º, inciso IV, do CPC, na aplicação da prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/1932 ante a argumentação empreendida. Afirmar a ausência de manifestação sobre a tese do prazo prescricional trienal aplicável à pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa à luz das considerações do Ex-Ministro do E. STF. Dr. Carlos Mário da Silva Velloso. Aduz, ainda, que houve omissão sobre o prazo limite de duração do processo administrativo disciplinado pela Resolução RE nº 06, de 26/03/2001. Discorre sobre efeitos e alcance do julgamento pelo Eg. Supremo Tribunal Federal da Medida Cautelar nos autos da ADIn nº 1.931-8/DF e sobre a ausência de decisão de mérito da referida ADIn. Acrescenta haver omissão na apreciação da cobrança do ressarcimento à luz do voto do Ex-Ministro Relator da ADIn nº 1.931-8/DF, bem como ausência de pronunciamento sobre o excesso de cobrança promovido pelo IVR - Índice de Valoração do Ressarcimento em relação à Tabela do SUS. Acrescenta haver contradição praticada pela sentença com o texto do artigo 333, II, do Código de Processo Civil para os atendimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual e para os atendimentos prestados no período de carência contratual dos beneficiários, já que não se mostra razoável exigir que ela comprove que os atendimentos prestados em favor de seus beneficiários pelo SUS não se deram em situação de emergência-urgência. Aduz, ainda, como prejudicialidade ao mérito, a ocorrência prescrição pela aplicação do prazo trienal previsto no artigo 206, §3º, IV, do Código Civil aos créditos do ressarcimento ao SUS, bem como seguindo os critérios e prazos estabelecidos pela ANS (Resolução nº 06/2001), o processo administrativo de cobrança do ressarcimento deveria ter um prazo de duração de 411 (quatrocentos e onze) dias. No mérito, sustenta os aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS das 114 (cento e catorze) autorizações de internação hospitalar abrangidas pela GRU nº 45.504.047.535-5 (R\$ 185.432,92). Impugna os atendimentos realizados fora da rede credenciada; os procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica; atendimentos prestados a beneficiários em período de carência, não podendo prosperar o entendimento de que em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o artigo 12, inciso VI, e Art. 35-C, ambos da Lei 9.656, de 1998, já que a ANS não comprovou tal situação. Caso os impedimentos contratuais suscitados não sejam acolhidos, reitera pela ocorrência da abusividade praticada pelo Índice de Valoração do Ressarcimento- IVR. Conclui discorrendo sobre os efeitos e alcance do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1.931-8/DF pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, além da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista as Instruções e Resoluções baixadas pela ANS. Ressalta a impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao Início de Vigência da Lei nº 9.656/1998. Requer “*se dignem, preliminarmente, de ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA INVOCADA e, por conseguinte, de determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo a quo para a prolação de nova decisão quanto às matérias que deixaram de ser apreciadas em sede de Embargos de Declaração. Contudo, caso assim não entendam, requer a ora Apelante se dignem os Eminentíssimos Desembargadores Federais da Colenda Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região de DAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO para acolhimento da questão prejudicial ao exame de mérito relativa à aplicação da prescrição trienal prevista no artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil aos créditos do ressarcimento ao SUS, com o conseqüente reconhecimento da prescrição trienal da cobrança das 114 (cento e catorze) AIH's que figuram na GRU nº 45.504.047.535-5. Superada a questão prescricional, requer a ora Apelante se digne esta C. Turma Julgadora de DAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO para proceder com a declaração de nulidade por inconstitucionalidade dos atos administrativos relativos ao ressarcimento ao SUS, e, ainda, com a declaração de nulidade dos débitos das 108 (cento e oito) AIH's abrangidas pela GRU nº 45.504.047.535-5 que tiveram sua cobrança convalidada pelo MM. Juízo a quo, o que redundará na INTEGRAL PROCEDENCIA da presente “Ação Anulatória de Atos Administrativos e de Nulidade de Débito”, condenando-se a Autarquia-Apelada no pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, e determinando-se que o valor de R\$ 185.432,92, depositado em conta judicial, seja levantado em favor da Apelante, por ser medida de direito e da mais lúdima JUSTIÇA! Na remota hipótese de Vossas Excelências entenderem que os aspectos contratuais aduzidos para estas 114 (cento e catorze) AIH's cobradas através da GRU nº 45.504.047.535-5 não sejam suficientes para afastar a cobrança a título de Ressarcimento ao SUS, requer a ora Apelante se digne esta C. Turma Julgadora de DAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO para reconhecer o manifesto excesso da cobrança formalizada pela referida GRU mediante a aplicação do IVR - Índice de Valoração do Ressarcimento, e, por conseguinte, de determinar que a Autarquia -Apelada proceda com a reemissão deste boleto de cobrança com a subtração da quantia de R\$ 65.476,70 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e seis reais e setenta centavos), apurada com base na planilha contida no Anexo II da inicial (fis. 170 / 187).”*”

A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, por sua vez, sustenta, em síntese, que com relação às AIH's 2908104310804, 2808100869816, 3508111573329 e 2908105588619 o próprio juiz sentenciante reconhece em sua r. sentença que a parte autora não demonstrou que os procedimentos objeto de cobrança estariam fora da cobertura contratual. No tocante às AIHs nºs 2808100869816 (incentivo a assistência pré-natal) e 2908105588619 (incentivo ao registro civil), trata-se de julgamento *extra petita*, pois referidas AIH's foram impugnadas sob argumento de atendimento realizado fora da rede credenciada, procedimento não previsto na Tabela SUS, e o MM Juiz reconheceu indevidas as cobranças pois, no seu entender tratam de políticas públicas que não poderiam estar no âmbito do Sistema Único de Saúde. Em relação à AIH 3508100240183 o MM Juiz entendeu indevido o ressarcimento, já que tal procedimento estaria excluído da cobertura contratada, mas não há como se admitir que a colocação de prótese valvular cardíaca não seja acessório ligado ao ato cirúrgico. Afirma que se a operadora nega-se em arcar com o custeio de prótese/órtese necessária para a execução do ato cirúrgico, importa em flagrante violação ao direito fundamental à saúde, à vida e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Em relação à AIH 350810884054171 o autor alega tratar-se de procedimento não coberto pelo plano de saúde, a saber, transplante de célula tronco que, segundo a cláusula 6.7 estaria fora dos limites de cobertura do plano. Ressalta que não tendo a autora impugnado administrativamente a AIH em relação a eventual não cobertura do procedimento, houve reconhecimento tácito da legalidade da cobrança relativa ao procedimento em si, além do que somente agora o autor impugna a cobrança referente a transplante de célula tronco, porém a AIH faz menção a tratamento de intercorrência pós transplante de órgãos, e não ao transplante em si. Por fim, quanto à AIH 3508110495109, a partir de 2 de abril de 2008 com a edição do rol da RN nº 167, esses procedimentos passaram a ser cobertos, devendo então ser indeferidas as impugnações das intimações posteriores a esta data e, tendo o procedimento questionado ocorrido entre 24.04.08 a 24.04.08, devida é a cobrança efetuada. Requer “*seja dado provimento à presente apelação, para, reformando parcialmente - a sentença recorrida, seja julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE a ação, reconhecendo-se como devidas as cobranças referentes às AIH's 2908104310804, 3508111573329, 2808100869816, 2908105588619, 3508110495109, 35081088405417 e 3508100240183.*”

Em contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requer “*que negue provimento ao recurso de apelação interposto. Requer também manifestação expressa acerca dos dispositivos legais e constitucionais invocados, para fins de prequestionamento.*” A parte autora em suas contrarrazões, requer seja negado provimento ao recurso de apelação da ANS (ID 90060883 – fls. 07/30 e 32/44).

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Preliminarmente, verifica-se a inoccorrência de nulidade da sentença, tendo em vista o entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Nesses termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

3. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

4. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

5. *Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.*

7. *Ação ordinária ajuizada em 18.10.2013, antes mesmo do vencimento das GRU nº 45.504.040.576-4, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.*

8. *Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.*

9. *Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.*

10. *Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.*

11. *A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.*

12. *Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.*

13. *Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*

14. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

No mérito, com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, remunerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

Ademais, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597604, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJ 16.05.2018)

Seguindo esse entendimento, decidiu também o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. COBRANÇA. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. TABELA DA TUNEP. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos.

3. A Corte de origem amparou-se no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 597.064/RJ (TEMA 345), que reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, cujo dispositivo se aplica aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, quando utilizados por beneficiários de plano de saúde privada.

4. A simples oposição dos embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, sendo necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do então vigente Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie. Inteligência da Súmula 211 do STJ.

5. Relativamente ao ônus da prova, o recorrente aponta ofensa ao art. 333, I e II, do CPC/1973 sem explicitar a forma como os preceitos legais foram contrariados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF.

6. Quanto à regularidade da cobrança efetuada, com base nos atos normativos editados pela ANS, notadamente se os valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP são superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS, a análise da pretensão demanda a incursão no acervo fático-probatório, providência inviável, em face da Súmula 7 do STJ.

7. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor no CADIN, em virtude da inadimplência de tais valores, sendo certo que a suposta violação do art. 273, I, do CPC/73, indicado com o intuito de impedir a adoção dessa medida, exige-se o reexame de provas, incabível na instância especial.

8. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1680593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

De outra parte, não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a incorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL N.º 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP: LEGALIDADE.

1. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal n.º 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5. A Resolução RDC n.º 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007340-82.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “No caso vertente, não obstante os atendimentos prestados pelo SUS ocorreram em 2007 (dezembro) e 2008, a ação fiscalizadora da ré se iniciou com a notificação expedida dentro do prazo prescricional (AR recebido em 27 de junho de 2011) e a autora impugnou-as dentro do prazo estabelecido. A intimação do julgamento colegiado foi realizada em 19/02/2014 com aviso de recebimento, de forma que se deve afastar a prescrição. Tenho que os documentos juntados sejam suficientes para verificar que não houve a prescrição tal como alega a parte autora, já que foi intimada da decisão de improcedência de seus recursos e intimada a pagar no prazo correto.”

Ademais, no tocante aos argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual ou referentes a procedimentos não cobertos, verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

5. Execução fiscal ajuizada em 15.06.2016, para cobrança de GRU nº 45.504.059.153-3 com vencimento em 12.07.2011. Inscrição em dívida ativa em 23.05.2016, houve suspensão do fluxo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 1º, §3º, da Lei 6.830/80.

6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

9. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

10. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009144-55.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por falta de prestação jurisdicional. Todas as alegações arguidas pela autora foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM juiz a quo, sem que se possa falar em omissão ou qualquer contradição na decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.

2. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

3. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU, sem que se possa falar, portanto, em prescrição no curso do processo administrativo ou intercorrente.

4. No caso vertente, como bem observado pelo r. juízo a quo, a constituição definitiva dos créditos deu-se com o vencimento das GRU's 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3; 45.504.110.233-1 e 45.504.110.415-6, respectivamente em 20/12/2004; 25/02/2005; 05/10/2005 e 02/06/2008. Não demonstrada pela ré o ajuizamento do executivo fiscal, tampouco eventual causa suspensiva da exigibilidade anterior aos depósitos perpetrados nesses autos (29/02/2012 e 01/10/2012), de rigor a manutenção da prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença recorrida.

5. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

6. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

7. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

8. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

9. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

10. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

11. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

12. Quanto à alegação de atendimentos realizados fora da rede credenciada e/ou abrangência geográfica, no prazo da carência contratual e de procedimentos não-cobertos, inclusive aqueles classificados como de planejamento familiar, de curetagem ou de intoxicação, deveria ter sido comprovado, pela autora, não ser o caso de urgência/emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95.

13. Considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão de cobrança das GRU's n.ºs 45.504.100.363-5; 45.504.100.512-3 e 45.504.110.233-1, que representam mais de 50% do valor total dos débitos, à ANS é devido o pagamento da verba honorária fixada em 10% do proveito econômico obtido pela parte autora, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.

14. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ANS improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004465-48.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

In casu, conforme bem observado pelo juízo a quo: "Em relação à AIH n.º 2608101537844, conforme se verifica dos documentos juntados (mídia digital juntada às fls. 520, página 19 do arquivo denominado "1a18_(2011-21).pdf"), verifica-se que o procedimento realizado (osteoplastia da mandíbula para prognatismo) foi caracterizado como urgência/emergência, de forma que deve ter cobertura contratual conforme previsto na legislação (artigo 35-C, da Lei n.º 9656/1998). Em relação à correção de estrabismo, realizada nos atendimentos n.º 2608101525040 e 3508109754215 entendo que não se caracteriza como procedimento estético, conforme previsto no parecer do CREMESP de n.º 149618, datado de 05/11/2013. Ao contrário do que afirma a parte autora, o atendimento n.º 3508108291501 não se trata de mero check up, que não estaria coberto pelo seguro contratado. Conforme se verifica do extrato de fls. 24 do documento 1 a 18 (2011-21).df, o atendimento realizado foi de urgência, o que, por si, obriga a cobertura do atendimento. Com relação às teses de que o incentivo a assistência pré-natal (AIH n.º 2908104310804) e ao registro de nascimento (AIH n.º 3508111573329) não estariam cobertos pelo contrato realizado, entendo que a parte autora não logrou demonstrar isso, visto que não juntou aos autos cópia dos contratos realizados, constando no procedimento administrativo e nos presentes autos somente as alegações de impugnação. No atendimento n.º 2908104310804, consta como empresa MARLIM LESTE, e foi juntado o contrato de IMBRA CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO LTDA. e não há comprovação do vínculo entre essas duas empresas. No atendimento n.º 3508111573329, consta como empresa CIOLA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE OLEOS ARACARIGUAMA e juntou contrato da empresa AGROSTAR DO BRASIL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. Verifica-se também que no processo administrativo (documento 1 076a1 130(2011-21).pdf, fls. 1093 a 1124) em relação a este último atendimento citado, juntou-se um contrato - que se tem dúvida se seria o correto - mas não está juntado o documento a que faz referência, que teria as coberturas e definiria o que não seria coberto pelo plano. Apesar de não ter juntado os documentos necessários dos atendimentos acima elencados, entendo que tanto o incentivo a assistência pré-natal (acrescente-se o AIH n.º 2808100869816), quanto o incentivo ao registro civil (acrescente-se o AIH n.º 2908105588619) são procedimentos que não devem ser arcado pela iniciativa pública, visto que tratam de políticas públicas no

âmbito do Sistema Único de Saúde. Quanto ao procedimento de curetagem pós -aborto, conforme já decidi às fis. 534, não cabe inquirir da situação antecedente da curetagem, já que este é o procedimento questionado nos autos. Não verifico nos contratos juntados aos autos que tal procedimento não seja coberto e não é ventilado outra argumentação quanto ao procedimento em si para ser analisada. O procedimento de vasectomia e laqueadura, questionados nos AIH nº, 3508108574212, 3508109790064, 3508104411823, 3508107938918 e 3508111430758 devem ser pagos pela seguradora. Em relação aos atendimentos 3508104411823 e 3508107938918, a parte autora não juntou os contratos para que fosse verificada a exclusão do procedimento. Já o atendimento nº 3508108574212 possui contrato juntado aos autos, mas não há especificação da exclusão do procedimento que poderia constar nas disposições supletivas, mas estas não foram juntadas. O atendimento nº 3508109790064 tem o contrato juntado nos autos e não há a exclusão do procedimento. No contrato (referente ao AIH nº 3508111430758) há em um anexo a previsão de vasectomia e laqueadura (cirurgia de planejamento familiar) para um determinado plano, mas não há a especificação de qual o plano do usuário (item 4.7, página 61 do documento 2163 a 2250 (2011-11).df). No atendimento nº 3508110495109, apesar de haver previsão para a laqueadura e a vasectomia, esta previsão é somente para outro plano que não atende ao beneficiário em questão. A realização de transplantes questionada no atendimento nº 3508108404394 não há de ser acolhida, visto que há a previsão expressa de cobertura de transplante de rim (fls. 505 do documento VOL.3 - DOC. 94 À 126.pdf constante na mídia eletrônica. juntada às fis. 250 dos autos). Inclusive há a cobertura de acompanhamento pós-operatório imediato ou tardio, à exceção de medicação de manutenção. Já o contrato referente ao atendimento nº 3508109162822 não tem previsão específica de cobertura, de forma que não é possível verificar se o procedimento questionado é ou não coberto pelo contrato. Como se verifica a autora foi inerte em promover os meios processuais adequados para a comprovação de seus direitos. Com relação a (i) cirurgia de septoplastia para correção de desvio (AIH 3508105143060), (ii) cirurgia de rinoplastia (AIH 3508110118172, 3508110252890), (iii) plástica abdominal (AIH 350108120000), (iv) reconstrução de lóbulo da orelha (AIH 3508111778809 e 3508111778820), (v) cirurgia de plástica mamária (AIH 3508110326820, 3508105128858 e 3508110599906), apesar da parte autora afirmar serem esses procedimentos estéticos, não logrou provar tais alegações. Em especial, o procedimento de plástica abdominal e o de plástica mamária feminina constam expressamente não serem procedimentos estéticos. Já o procedimento cirúrgico de coronária com extracorpórea realizado no AIH nº 3508107805280, apesar da parte autora indicar a cláusula 10 do contrato, este não foi juntado nos autos, de forma que torna inviável a verificação se de fato o procedimento não estaria coberto pelo plano. As alegações de não cobertura da cirurgia de implante de prótese valvular com extracorpórea (AIH nº 3508100240183) e do cirúrgico de célula tronco (AIH nº 35081088405417) devem ser acolhidas. Os contratos juntados (fls. 451 do documento VOL. 4 -DOC.127 À 149 .df e fls. 554 do documento VOL 3- DOC. 94 À 126.df ambos da mídia eletrônica encartada às fis. 250 dos autos) trazem a informação de que não estariam cobertas as despesas decorrentes de próteses e seu implante e de transplante de célula tronco. Quanto às alegações de carência, analisarei cada caso em particular. O AIH nº 2908100627773 tem um contrato juntado aos autos (fis. 238 do documento VOL. 2 - DOC. 44 À 93.pdf, juntado na mídia eletrônica encartada às fis. 250), mas o nome da empresa correspondente a esse contrato (IMBRA CONSULTORIO ODONTOLÓGICO LTDA.) não corresponde ao nome da empresa anotado no sistema MARLIMLESTE. Assim, não há comprovação de que de fato estaria a beneficiária do plano no período de carência. O AIH nº 3308103473389 está inserido na mesma situação que o atendimento anterior (nº 2908100627773) em relação ao contrato e ao nome da empresa e possui um agravante: foi um atendimento de urgência/emergência (vide documento de fls. 8 do 1 a 18_(2011-21).df da mídia eletrônica juntado às fls. 520), que não poderia ter uma carência maior que vinte e quatro horas. O mesmo ocorre com os AIH nº 3508108270480 e 358101398330 nos quais os procedimentos realizados foram de urgência, conforme documento de fls. 22 e 23 do 1 ai 8 (2011- 21).pdf da mídia eletrônica juntado às fis. 520. Como foram procedimentos de urgência/emergência não poderiam incidir carência superior a vinte e quatro horas. O atendimento nº 3508107757880 não possui no contrato juntado aos autos detalhes sobre os prazos de carência adotados pela autora no caso concreto, de forma que não conseguiu comprovar que o atendimento foi realizado em período de carência (fis. 1a 33 do documento VOL. 6 - DOC. 175 À 176.odf da mídia eletrônica juntada às fls. 250). Por fim, verifico que o processo administrativo em questão não possui qualquer indício de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa como pretende a parte autora.”

Desse modo, verifica-se que deve ser afastado o ressarcimento tão somente dos AIHs 2908104310804, 280810086916 (assistência pré-natal); 3508111573329, 2908105588619 (incentivo ao registro civil de nascimento); 3508110495109 (laqueadura e vasectomia); 35081088405417 (cirúrgico de célula-tronco) e 3508100240183 (cirurgia de implante de prótese valvular com extra corpórea), uma vez demonstrado que não estavam cobertos pelo contrato e que não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Ressalte-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu, *in verbis*:

AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

I - O v. aresto recorrido declarou a constitucionalidade da exação, com base em interpretação eminentemente constitucional, o que afasta o cabimento do Recurso Especial, uma vez que a reforma do julgado acabaria por usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgRg no REsp nº 933.102/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/04/2008 e REsp nº 975.551/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 19/10/2007.

II - Quanto à suposta afronta ao § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao argumento de que os preços cobrados com base na tabela TUNEP não refletiriam o valor de mercado, a verificação de tais alegações não poderia dar-se nesta sede especial, tendo em vista que implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado sumular nº 7 deste STJ.

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1075481/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. (...).

8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

9. (...)

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003676-65.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - TABELA TUNEP: LEGALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

5. A Lei Federal nº. 9.656/98 é aplicável aos atendimentos médicos realizados após sua vigência, sendo irrelevante, para esta análise, a data de celebração dos contratos.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020048-73.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEPE IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. (...).

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

6. (...).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...).

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.

1. (...).

8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

10. (...).

11. Negado provimento ao apelo do particular. Apelo da autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** às apelações da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS e da NOTRE DAME SEGURADORAS/A.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001617-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ROBERTO DE MAGALHAES GOUVEA

Advogado do(a) APELANTE: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO DE MAGALHÃES GOUVEA, em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DE SÃO PAULO (JUCESP), objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que receba e aceite nova apólice de Seguro Garantia em atendimento à exigência de caução funcional para que possa exercer sua profissão, bem como possa renovar o seguro quantas vezes for necessário até o julgamento definitivo da demanda.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, na forma como pleiteada, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta que é leiloeiro público oficial, nomeado para exercer essa função no dia 16.09.1994, e tomou posse dessa função pública em 19.09.1994, de modo que se submete à apresentação de caução funcional, nos termos do Decreto nº 21.981/32. Afirma que obteve junto à instituição seguradora devidamente habilitada, seguro garantia nos termos e valores exigidos pela legislação e, tendo em vista o próximo exaurimento da vigência do seguro garantia apresentado (vigência terminou em 29.09.2018), diligenciou para providenciar nova apólice de seguro, para continuar o exercício de sua profissão. Aduz que o texto regulamentar acima mencionado foi alterado, de modo que não é mais permitida a apresentação de seguro garantia, sendo aceito tão somente depósito de numerário em caderneta de poupança, nos termos do artigo 28 da Instrução Normativa DREI nº 44, de 7 de março de 2018. Sustenta que o fundamento para concessão da segurança requerida é o fato de que o texto normativo que impõe referida obrigação foi publicado no ano de 1932, isto é, há 87 anos, e não se mostra compatível com o Ordenamento Jurídico Constitucional Vigente, citando o artigo 5º, XIII, que estabelece o livre exercício profissional. Requer “*seja conhecido e provido o presente Recurso de Apelação, reformando-se integralmente a sentença recorrida, proferindo-se novo decisum para que seja: V.1. Concedida Medida Liminar, nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, em vista da existência de relevante fundamento do direito do Apelante e da certa ineficácia da segurança a ser concedida ao final deste processo caso não se conceda esta liminar, conferindo-se poderes ao Apelante para cumprir esta Liminar, para o fim de permitir que o Apelante possa apresentar nova apólice de Seguro Garantia em atendimento à exigência de caução funcional para que possa exercer sua profissão até decisão definitiva do Poder Judiciário, bem como que possa renovar esse seguro quantas vezes for necessário até o julgamento definitivo desta demanda. V.2. Ao final do processo, julgue procedente o pedido, confirmando-se a liminar anteriormente concedida, reconhecendo-se assim a incompatibilidade com o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, da exigência de prestação caução funcional exigida pelo artigo 6º, do Decreto nº 21.981/1932 e pelos artigos 27 e 28 da Instrução Normativa DREI nº 17, concedendo-se a segurança em definitivo para o fim de que o Apelado seja impedido de exigir do Apelante a prestação de caução funcional para o exercício de sua profissão.*”

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal “*deixa, assim, de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão somente, pelo seu prosseguimento.*” (ID 120057570)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de recebimento e aceite de nova apólice de seguro garantia em atendimento à exigência de caução funcional para o exercício da profissão de leiloeiro, com renovação do seguro quantas vezes for necessário até o julgamento definitivo da demanda.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

Verifica-se que a IN DREI nº 44/2018, alterando o artigo 28 da lei regulamentar precedente, subtraiu a possibilidade do oferecimento de seguro garantia como garantia para o exercício da profissão de leiloeiro, o que ensejou a impetração do presente mandado de segurança. Ocorre que, após a sentença, entrou em vigência no dia 19.12.2019 a IN DREI nº 72/2019, a qual voltou a aceitar o oferecimento de seguro garantia como opção ao caucionamento funcional. Nesse sentido, observa-se julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LEILOEIRO OFICIAL PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. DECRETO Nº 21.981/1932. SEGURO-GARANTIA. IN DREI Nº 44/2018. IMPOSSIBILIDADE. IN 72/2019. REVOGAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

- 1. O Decreto no 21.981/1932, do Chefe Do Poder Executivo Federal, regulamenta a profissão de Leiloeiro Oficial Público, prevendo, em seu artigo 6º, a necessidade de oferecimento de caução para o regular exercício profissional.*
- 2. No entanto, a IN DREI nº 44/2018, alterando o artigo 28 da lei regulamentar precedente, subtraiu a possibilidade do oferecimento desse tipo de garantia.*
- 3. A agravante Leiloeira Pública Oficial tomou posse em 13/06/2017, com número de matrícula 1038, oferecendo para o exercício regular da profissão seguro garantia com vigência até 17/05/2019.*
- 4. Com a proximidade de vencimento da garantia vigente, a agravante diligenciou com o intuito de renovar a apólice de seguro-garantia ofertada. No entanto, a alteração promovida pela Instrução Normativa supra mencionada retirou o seguro-garantia dentre as alternativas do caucionamento exigido.*

5. Assim, diante da impossibilidade de renovação da caução por seguro-garantia, a agravante impetrou mandado de segurança para assegurar seu direito líquido e certo de não se submeter a esta nova regulamentação, porque já é leiloeira matriculada, possuindo direito adquirido à renovação da garantia pelo mesmo meio.

6. É certo que o tema da constitucionalidade da apresentação da referida caução, determinada pelo Decreto nº 21.981/1932, pendente de decisão judicial no Supremo Tribunal Federal que está afetado pela sistemática da Repercussão Geral (RE nº 611.585), de caráter vinculante. No curso da ação, sobreveio nova regulamentação (A IN DREI nº 72/2019), a qual voltou a aceitar o oferecimento de seguro garantia como opção ao caucionamento funcional.

7. Portanto, tendo em vista a novel regulamentação expedida, bem como a fim de proteger a atividade profissional regulamente instituída, é de se permitir a renovação da apólice do seguro-garantia ofertado para o caucionamento funcional determinado pelo Decreto nº 21.981/1932.

8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021181-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/07/2020)

Desse modo, tendo em vista a nova regulamentação expedida que permite a renovação da apólice do seguro-garantia ofertado para o caucionamento funcional determinado pelo Decreto nº 21.981/1932, resta patente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente writ, vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentemente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR - REPROVAÇÃO - CARÊNCIA SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

I – Tendo o candidato participado de certame escorado em liminar concedida por este E. Tribunal Regional Federal após a sentença de improcedência do mandamus, a sua reprovação configura carência superveniente por não remanescer mais interesse jurídico na obtenção do provimento jurisdicional. Precedentes.

II – Processo extinto com fulcro no artigo 485, VI, CPC. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003462-77.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2018)

AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. NÃO CLASSIFICAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

Tendo a agravante prosseguido no certame, por força de liminar, e não obtendo êxito na classificação para o número de vagas oferecido, constitui-se a perda superveniente do interesse processual.

O prosseguimento do processo requer o binômio necessidade-utilidade, entendido como necessidade concreta do processo e adequação do provimento e do procedimento para a solução do litígio e, verificada a sua ausência, extingue-se o processo sem resolução de mérito.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1357713 - 0020613-65.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2015)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, c.c 485, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018408-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: CARDIO SISTEMAS COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por CARDIO SISTEMAS COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP, objetivando, em caráter liminar, a suspensão da exigibilidade dos créditos descritos em sua petição inicial, que somam R\$ 608.609,97 (seiscentos e oito mil, seiscentos e nove reais e noventa e sete centavos), de forma que não represente óbice à emissão de CND ou CPEN, sob a alegação de ter aderido ao REFIS da COPA (Leis nºs 11.941/2009 e 12.996/2014), e que embora tenha optado pela modalidade de pagamento integral do débito, sem a utilização do prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, equivocadamente selecionou a opção que se utiliza de tais valores.

O juízo *a quo*, nos termos do artigo 487, I, do CPC, concedeu a segurança para, confirmando a decisão liminar, declarar o direito da impetrante em ver reconhecida a extinção dos débitos relacionados aos processos administrativos elencados em sua petição inicial - PA nº 10880.686.563/2009-13, cobrança nº 10880.657608/2009-42; PA nº 10880.686.564/2009-68, cobrança nº 10880.657609/2009-97; PA nº 10880.686.565/2009-11, cobrança nº 10880.657610/2009-11; PA nº 10880.686.566/2009-57, cobrança nº 10880.657611/2009-66; PA nº 10880.686.567/2009-00, cobrança nº 10880.657612/2009-19; PA nº 10880.686.568/2009-46, cobrança nº 10880.657613/2009-55; PA nº 10880.686.569/2009-91, cobrança nº 10880.657614/2009-08, PA nº 10880.686.570/2009-15, cobrança nº 10880.657615/2009-44; PA nº 10880.686.571/2009-60, cobrança nº 10880.657616/2009-99; PA nº 10880.905.400/2009-45, cobrança nº 10880.951483/2009-44, PA nº 10880.905.401/2009-90, cobrança nº 10880.951484/2009-99, PA nº 10880.905.403/2009-89, cobrança nº 10880.95148/2009-88; PA nº 10880.905.404/2009-23, cobrança nº 10880.951487/2009-22; PA nº 10880.973.055/2011-97, cobrança nº 10880.976954/2011-41 e PA nº 11610.001.033/2002-85, sem processo de cobrança –, em virtude dos depósitos realizados no âmbito do REFIS da Copa. Sem condenação em verba honorária, conforme disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da Lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

A União Federal (Fazenda Nacional) informa que deixa de oferecer apelação, em virtude da dispensa contida no art. 2º, X da Portaria PGFN de nº 502, de 12/05/2016, alterada pela Portaria PGFN 565//2017, tendo em vista o teor das informações da Receita Federal ID 10665598 (ID 73673966).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 90216833).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de reconhecimento do direito da Impetrante à extinção dos débitos cobrados pela autoridade impetrada, em razão de sua quitação, no âmbito do chamado “REFIS da Copa”.

Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA DESISTIR DAS IMPUGNAÇÕES E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AOS DÉBITOS QUE SE PRETENDE PARCELAR. INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. O art. 5º da Lei nº 13.496/17 expressamente prevê que “para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar; no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

3. Conclui-se que o indeferimento (e não exclusão) do parcelamento pretendido decorreu, in casu, por culpa exclusiva da impetrante, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal e por sua regulamentação.

4. Inexiste o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer "criar" uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a írrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por se travestir de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

6. Apelação e remessa necessária providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003312-45.2018.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

Contudo, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 NÃO CONFIGURADA. LEI 12.966/2014. REFIS DA COPA. RESCISÃO DO PARCELAMENTO. DIFERENÇA DE VALORES. SALDO DAS ANTECIPAÇÕES. INTENÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. "O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário" (AgRg no AREsp 482.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.4.2014).

3. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, consignou que a rescisão de parcelamento em face de diferenças de valores que deveriam ter sido recolhidos antes do término da consolidação "atenta contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente quando verificada a boa-fé do contribuinte, sua intenção de quitar seus débitos e o objetivo final do parcelamento (viabilizar as atividades das empresas que buscam regularizar sua situação fiscal)" (fl. 382, e-STJ). 4. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no decisum guerreado, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1737902 2018.00.98606-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.650.052/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; REsp 1.676.935/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05/12/2017. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu pela inclusão do contribuinte no parcelamento da Lei 11.941/2009 levando em consideração sua boa-fé, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a ausência de prejuízo para a administração pública, e que questões formais não podem excluir o contribuinte do parcelamento. Alterar o entendimento do Tribunal de origem demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.659.230/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017; AgRg no AREsp 404850/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15/10/2014. 3. Agravo interno não provido. .

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1660934 2017.00.58631-4, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/04/2018 ..DTPB:.)

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "(...). No caso em tela, a impetrante afirma que embora tenha escolhido, de forma equivocada, a opção com a utilização de tais valores, pretendia não utilizá-los, tendo inclusive realizado os recolhimentos sem levá-los em consideração. Conforme informação da autoridade impetrada, os valores recolhidos seriam suficientes à quitação dos débitos incluídos no programa de parcelamento. Desta forma, verifica-se a boa-fé da contribuinte, bem como a ausência de prejuízo ao Erário, ante o regular recolhimento dos valores devidos. Verifica-se, ademais, que a própria autoridade impetrada houve por bem reconhecer a suficiência dos depósitos efetuados pela Impetrante (informações de ID nº 10665598 –pág. 02 e parecer de ID nº 10665598 –pág. 06)."

Desse modo, verifica-se que a impetrante optou por realizar a quitação dos débitos incluídos em programa de parcelamento (REFIS da COPA), embora tenha escolhido de forma equivocada a forma de quitação, sendo que a própria autoridade impetrada reconheceu a suficiência dos depósitos efetuados, de modo que restou demonstrada a sua boa-fé e ausência de prejuízo ao Erário.

Desse modo, no presente caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser reconhecida a extinção dos débitos cobrados pela autoridade impetrada, em razão de sua quitação, no âmbito do chamado "REFIS da Copa", a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de efetuar tal quitação, a duas porque se deve levar em conta as consequências de não reconhecer a referida quitação por mero erro na indicação da modalidade de quitação.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

- O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09.

- Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

- A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 2/2011 regulamentam a matéria.

-No caso concreto, embora a impetrante, ora apelada, não tenha REAPRESENTADO as informações exigidas pela Portaria PGFN RFB nº 02/2011, dentro do prazo estabelecido, referidas informações já haviam sido prestadas quando da opção pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento (fl. 292), logo, tal erro não pode ensejar a exclusão de seus débitos do referido benefício fiscal, por se tratar de erro escusável, bem como ante a ausência de prejuízo aos cofres públicos. Ademais, a Portaria PGFN RFB nº 02/2011 reabriu esse prazo, nos termos em que disposto em seu art. 1º, inciso V.

-É certo que até ser instituída a última portaria, o impetrante vinha cumprindo rigorosamente as diversas regras editadas para execução do programa em tela, de modo que é evidente a pretensão do contribuinte de que os débitos por ele indicados fossem incluídos no parcelamento, denominado "Refis da Crise".

-Configurada a clara manifestação de vontade externada pelo contribuinte em incluir os débitos no parcelamento, no prazo e na forma regulamentar, mas constatando-se que este, por falha no sistema ou erro no seu manuseio, não obteve êxito no seu intento, deve-se decidir em favor do contribuinte, mesmo porque não haveria prejuízo financeiro ao ente credor com a inclusão de tais débitos no parcelamento.

-Na hipótese, não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da isonomia entre os beneficiários do referido parcelamento.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0016023-49.2011.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CAUSA MADURA. PARCELAMENTO REFIS. LEI 11.941/09. CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. INTERESSE PÚBLICO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Com razão o impetrante, na espécie, a data em que a parte interessada realmente tomou ciência foi em 25 de maio de 2018 (data do indeferimento do parcelamento), e não conforme arguido pela Autoridade Impetrada. Ademais, contados 120 (cento e vinte) dias, a partir do primeiro dia útil seguinte, verifica-se que o termo final ocorreu em 25 de setembro de 2018. O presente mandamus foi proposto em 28.06.2018, cabendo, portanto, a reforma da r. sentença, no que reconheceu a decadência. Afastada a decadência, a extinção do feito deve ser rejeitada para que seja julgado o mérito do presente, uma vez que a causa encontra-se madura para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

II - O Programa de Recuperação Fiscal IV (REFIS IV), como se depreende da leitura da Lei nº 11.941/2009, tem por finalidade possibilitar o contribuinte com débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao INSS a chance de regularizar, através de condições de pagamento notavelmente benéficas, sua situação perante o Fisco.

III - A Impetrante cumpriu com as condições substanciais exigidas para o ingresso no programa, e inclusive vem efetuando regularmente os respectivos pagamentos.

IV - No caso vertente, deve ser prestigiado o princípio da boa-fé, além dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, para se determinar a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento fiscal em questão, vez que o impetrante firmou declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo legal, equivocando-se apenas em relação à modalidade de parcelamento.

V - Afastada a decadência e extinção do feito sem análise do mérito (art. 1.013, §3º do CPC). Apelação provida. Sem honorários.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015531-25.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020)

AÇÃO DECLARATÓRIA. REINCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES PARA CONSOLIDAÇÃO. ERRO NA MODALIDADE.

1. Conforme informação da Receita Federal, o débito 35.039.898-4 seria passível de consolidação, porém foi incluído na modalidade incompatível e "não houve apresentação das informações de consolidação pelo contribuinte, nos termos do §3º do artigo 15 da Portaria PGFN/RFB 6/2009". Ora, não apresentadas informações de consolidação, correta a rejeição do pedido formulado na inicial.

2. Conforme informação da Receita Federal, os débitos 37.107.762-1 e 39.323.839-3 não foram "incluídos na modalidade compatível" pelo contribuinte, apesar da consolidação ter sido efetuada, na modalidade adequada, sendo apenas essa a justificativa, encontram-se precedentes na linha de que a exclusão do parcelamento por esse motivo desborda da razoabilidade, entendimento que se mostra mais adequado à situação. Isso porque o contribuinte cometeu mero erro na indicação da modalidade escolhida. Ademais, não consta que ele tenha sido alertado sobre esse erro antes, para que pudesse ter tido a oportunidade de retificá-lo.

3. PARCIAL PROVIMENTO à apelação, determinando a reinclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009 apenas dos débitos 37.107.762-1 e 39.323.839-3.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2199900 - 0005125-94.2013.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na espécie, ainda que se trate de ato vinculado, restou cabalmente comprovada a boa-fé do impetrante, a ausência de prejuízo ao erário, bem como a concorrência de culpas - o sistema da RFB aceitou a adesão de um contribuinte que somente possuía débitos com a PGFN, deve mesmo incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001596-91.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. ERRO NA INDICAÇÃO DA MODALIDADE ESCUSÁVEL.

1. Verificada a ausência de má-fé, a configuração de erro escusável na indicação da modalidade de parcelamento junto à RFB e à PGFN, bem como não haver prejuízo aos cofres públicos, atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, permitir a retificação da opção, o acerto das diferenças verificadas e a consolidação dos débitos, ainda que escoado o prazo previsto no artigo 1º, inciso I, alínea "b" da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011.

2. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 336574 - 0007113-27.2011.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Não se conhece do agravo retido pela falta de reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo.

2. Consta do documento às fls. 67 apenas a data da emissão, não havendo comprovação da efetiva data na qual a impetrante tomou conhecimento, o que não permite avaliar se decorreu ou não o prazo legal para a impetração do writ.

3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

4. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter prestado informações para consolidação das modalidades do parcelamento, porém, não o fez.

5. In casu, verifica-se que apelada confessou a totalidade de seus débitos para aderir ao programa de parcelamento, conforme se infere dos documentos de folhas 26 a 31. Denota-se, ainda, a intenção do contribuinte, ora apelada, de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como informando que procedeu ao pagamento integral do parcelamento do débito de que trata a presente demanda.

6. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

7. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

8. Agravo retido não conhecido. Preliminar afastada. Apelo e remessa oficial desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354862 - 0000016-21.2012.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2018)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006664-57.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2021 74/166

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RASSINI NHK AUTOPEÇAS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando a concessão da segurança para extinção do crédito tributário n. 13819.000875/2001-28, em razão da decadência e inconstitucionalidade da limitação de 30% de compensação do prejuízo fiscal, na forma das Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas a cargo do impetrante. Após o trânsito em julgado, determinou a transformação do depósito judicial em pagamento definitivo (antiga conversão em renda).

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que mesmo com a aplicação da regra geral do artigo 173, I do CTN, há ocorrência da decadência. Aduz que o ano base em questão é 1995 e, mesmo que iniciado o prazo decadencial no primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, qual seja 01/01/1996 (e não 01/01/1997), no dia 01/01/2001 o crédito tributário estaria extinto (156, V do CTN), vez que tomou ciência em 26/04/2001. Caso assim não entenda, sustenta a inconstitucionalidade da limitação de 30% de compensação com prejuízo fiscal imposta pelos arts. 42 e 58 da lei 8.981/95 e 15 e 16 da lei 9.065/95. Afirmar que as Leis Federais 8.891/95 e 9.065/95 ampliaram o conceito de renda e lucro previstos na Constituição Federal, para hipótese de incidência do Imposto de Renda e Contribuição Social Sobre o Lucro, ferindo inclusive o artigo 110 do CTN; violaram, dentre outros, os princípios da capacidade contributiva (artigo 145, §1º da CF), isonomia (artigo 150, II), e não confisco (150, IV da CF), vez que acaba por impor tributação sobre o patrimônio do Impetrante e não sobre o aumento de sua riqueza - Lucro; instituiu empréstimo compulsório de forma oblíqua, vez que o Impetrante desembolsa antecipadamente o Recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, para posteriormente recuperá-lo, com a compensação da base de cálculo negativa não utilizada, sem atender a prescrição do Artigo 148, II da CF. Requer *“seja o presente Recurso de Apelação conhecido e provido, reformando-se integralmente a R. Sentença, que denegou a segurança e não reconheceu a extinção do crédito tributário por decadência, nem a inconstitucionalidade da limitação de 30% de compensação com prejuízo fiscal imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 e 15 e 16 da Lei 9.065/95. Na remota hipótese de V. Excelências não entenderem por bem reformar a R. Sentença, que determinem o sobrestamento do Recurso até o trânsito em julgado do RE nº 591.340 RG/SP, afetado por Repercussão Geral.”*

Com contrarrazões (ID 90076996 – fls. 130/133), os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (ID 90076996 - fls. 137/141).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na ocorrência da decadência e na possibilidade de dedução dos saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL acumulados, sem a limitação quantitativa de 30% (trinta por cento) para cada ano-base, conforme previsto nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Com efeito, no tocante à decadência, consoante julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp repetitivo nº 973.733/SC, o prazo decadencial do tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos, se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ser realizado, desde que não exista declaração prévia do débito ou constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo *a quo*: “*Afasto a alegação de decadência, porquanto, como bem decidido pela autoridade administrativa, não houve pagamento antecipado, para incidência da regra contida no artigo 150, §4º, do CTN. Na espécie, aplica-se a regra contida no art. 173, I, do mesmo Código, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia seguinte do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Cuidando-se de contribuição social sobre o lucro líquido, cujo fato gerador ocorreu em 31/12/1995, o lançamento somente poderia ter sido efetuado a partir de 01/01/1996. Como o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos é o primeiro do exercício seguinte àquele em que se poderia constituir o crédito tributário, de rigor a conclusão de que tal marco é 01/01/1997. Como o lançamento foi feito em 26/04/2001, não se pode concluir pelo advento do termo final do prazo decadencial (31/12/2001). Dessarte, o crédito tributário foi constituído antes de operada a decadência.*”

O ilustre representante do Ministério Público Federal deixou também assinalado que: “*No caso concreto, se o fato gerador ocorreu em 31/12/1995, o lançamento somente poderia ter sido efetuado a partir de 01/01/1996. Assim sendo, o termo inicial do prazo decadencial, de acordo com o texto legal, seria a data de 01/01/1997. Considerando que o lançamento efetivamente ocorreu em 26/04/2001, verifica-se que não havia se esgotado o prazo quinquenal.*”

Desse modo, no caso em análise, levando-se em consideração que não houve pagamento antecipado e a data do fato gerador (12/1995), não se operou ainda a decadência, porquanto não ocorrido mais de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ser realizado, nos termos do artigo 173, I, do CTN (início 01.01.1997 e término em 31.12.2001) e o lançamento ocorrido em 26.04.2001.

Ademais, com efeito, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 591.340, apreciando o tema 117 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. *A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional.* 2. *Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.* (RE 591340, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Seguindo esse entendimento, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a legislação do IRPJ e da CSLL (arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995) permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário. Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EMPRESA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE 30%. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A legislação do IRPJ e da CSLL permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário.*

2. *O STF considerou que a natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL é de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da lei que impôs o limite de 30% (trinta por cento) para que (a compensação) pudesse ser efetivada.*

3. *Inexiste permissão legal para que, em caso de extinção da empresa por incorporação, os seus prejuízos fiscais sejam compensados sem qualquer limitação.*

4. *No direito tributário, ramo do direito público, a relação jurídica só pode decorrer de norma positiva, sendo certo que o silêncio da lei não cria direitos nem para o contribuinte nem para o Fisco e, sendo a compensação um benefício fiscal, a interpretação deve ser restritiva, não se podendo ampliar o sentido da lei nem o seu significado, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.*

5. *Havendo norma expressa que limita a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado do exercício em que se der a compensação, sem nenhuma ressalva à possibilidade de compensação acima desse limite nos casos de extinção da empresa, não pode o Judiciário se substituir ao legislador e, fazendo uma interpretação extensiva da legislação tributária, ampliar a fruição de um benefício fiscal.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido.*

Decidiu também esta Corte:

AGRAVO INTERNO EMAÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. LIMITAÇÃO DE 30%. MATÉRIA CONTROVERTIDA AO TEMPO DA PROPOSITURA. SÚMULA 343, DO STF. INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. PRECEDENTES. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 117.

1. Agravo interno interposto em face de decisão que, em ação rescisória, julgou válida a limitação de 30% para a compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas, em imposto sobre a renda e contribuição social sobre o lucro.
2. Matéria controvertida nos tribunais, à época da impetração e julgamento do mandado de segurança subjacente. Precedentes.
3. Limitação à ação rescisória decorrente da Súmula 343 do STF. Mudança de entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ante a possibilidade de sua aplicação também em sede constitucional - RE nº 590.809/RS, julgado em 22/10/2014.
4. Ação rescisória distribuída em 06.06.07. Inaplicabilidade do novel entendimento sobre a aplicabilidade da Súmula 343, conforme decidido na Questão de ordem, julgada por esta C. Segunda Seção, AR nº 8962 - 0030282-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016.
5. A matéria em discussão afetada à repercussão geral (Tema 117) já se encontra solucionada. Em sessão realizada em 27/06/19, ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário (RE 591340), o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao apreciar referido tema, fixou a seguinte tese: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".
6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5436 - 0061633-46.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTIGOS 42 E 58. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF NO RE 591.340.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591.340, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, pacificou o seguinte entendimento: É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.

- Nos termos do § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, a turma retrata-se do acórdão Id 102927187 - págs. 186/200, a fim de que seja dado provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 0059111-02.1995.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. RE 591.340. REPERCUSSÃO GERAL.

- 1) O tema em discussão nestes autos foi objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, Tema nº 117, RE 591.340/SP, tendo sido apreciado pelo Supremo Tribunal o qual firmou a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."
- 2) O acórdão transitou em julgado em 11/02/2020 e debateu as controvérsias sob a perspectiva dos princípios da competência tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, tendo por pressuposto fático a continuidade da pessoa jurídica contribuinte do IRPJ e CSLL.
- 3) Tendo em vista que restou reconhecida a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, não há que se falar em direito líquido e certo da Apelante em proceder à compensação de seus prejuízos de IRPJ e base negativa de CSLL acima dos 30% estabelecidos por lei, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4) Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008989-54.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 42 E 58 LEI 8.981/95. RE 591340/SP. STF. TEMA 117. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

I - Com efeito, o assunto debatido neste recurso foi recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar o Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, em cujo bojo foi firmada a tese no sentido de que "é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

II - Ademais, o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

III - Também não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028265-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

Comisso, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009018-98.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: SAO LUCAS RIBEIRANIA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A, IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SÃO LUCAS RIBEIRÂNIA LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o processamento do pedido formulado nos autos do processo administrativo nº 13032.106395/2019-46, na forma do art. 178 da IN/RFB nº 1.700/2017.

Afirma a impetrante que no dia 29/11/2018 tentou, sem sucesso, realizar o procedimento de aproveitamento fiscal previsto na IN/RFB nº 1.700/2017 junto ao *site* da Receita Federal e que, diante da inexistência de tempo hábil para adoção de outras providências, formulou o pedido por meio de outro expediente que sabia não se relacionar com o objeto pretendido (processo administrativo nº 13032.106395/2019-46).

Aduz que há justo receio de ver seu direito líquido e certo não ser conhecido pela autoridade impetrada em razão do pedido ter sido formalizado por meio de expediente que não se presta ao fim pretendido.

Defêrida liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de indeferir ou não conhecer do pleito em questão, até final decisão na presente demanda (ID 141536865).

A autoridade impetrada prestou informações para comunicar que os autos do processo administrativo nº 13032.106395/2019-46 foram encaminhados ao setor competente para análise e decisão acerca da pretensão deduzida pelo impetrante (ID 142356657).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada. Decisão submetida ao reexame necessário (ID 141537139).

Sem a interposição de recurso voluntário (ID 141537149), subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 142708436).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a dar andamento ao pedido de aproveitamento fiscal formulado nos autos do processo administrativo nº 13032.106395/2019-46, que não guarda pertinência temática como objeto do pedido.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com a remessa do processo administrativo para análise do órgão competente (ID 142356657).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009792-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: CONSTRUTORA E INCORPORADORA FALEIROS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CONSTRUTORA E INCORPORADORA FALEIROS LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos dossiês nº 10010.019903-0519-23, 10010.033781/0519-88 e 10010.038174/0519-12, para fins de emissão das Certidões Negativas de Débitos.

Afirma a impetrante que nos dias 9, 14 e 15/05/2019 formalizou pedido de emissão de Certidão Negativa de Débitos das obras de construção civil referente às matrículas CEIs nºs 51.243.45976/70, 51.242.21386/70 e 51.242.21462/71, não havendo qualquer análise até a data da impetração.

Deferida liminar para determinar que a autoridade impetrada realize todas as diligências necessárias para o processamento e análise dos processos administrativos nºs 10010.033781/0519-88, 10010.038174/0519-12 e 10010.019903-0519-23, a fim de expedir as certidões de regularidade fiscal referente às obras de construção civil indicadas na inicial, ou caso, seja necessário intime a impetrante, no mesmo ato, para que efetue eventuais regularizações que se fizerem necessárias, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas da sua intimação (ID 142250780).

A autoridade impetrada prestou informações para comunicar a conclusão da análise dos processos administrativos da impetrante, com a emissão das respectivas certidões negativas de débitos (ID 142251188).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Custa na forma lei (ID 142251191).

Sem a interposição de recurso voluntário (ID 141537149), subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 142901036).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva dos processos administrativos nº 10010.019903-0519-23, 10010.033781/0519-88 e 10010.038174/0519-12, para fins de emissão das Certidões Negativas de Débitos das obras de construção civil objeto das matrículas CEIs nºs 51.243.45976/70, 51.242.21386/70 e 51.242.21462/71.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, com emissão das respectivas certidões negativas de débitos (ID 142251188).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001901-75.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO TORTORELLA MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILALVES MAGALHAES NETO - SP75012-A, GLAUCIA SCHIAVO - SP232209-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020422-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNION TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000187-91.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: NAYARA CRISTINA FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A

PARTE RE: KATIA JORGE CIUFFI PIRES

Advogado do(a) PARTE RE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por NAYARA CRISTINA FERREIRA contra o REITOR DA UNIVERSIDADE DE FRANCA - UNIFRAN, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a participação da impetrante na cerimônia de colação de grau da turma de 2019 do curso de Fonoaudiologia ministrado pela UNIFRAN, independentemente de sua participação no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE, bem como garanta a expedição de certificado de conclusão e do respectivo diploma de bacharelado.

Deferida liminar para determinar que a instituição de ensino franqueie a participação plena da impetrante na solenidade de colação de grau de seu curso, assim como não lhe seja imposto qualquer óbice a sua diplomação, em razão, exclusivamente, da não participação dela no Exame Nacional do Desempenho dos Estudantes – ENADE/2019 (ID 145527607).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar (ID 145527614).

A r. sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para conceder a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Reembolso das custas, consoante dispõe o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 145527636).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa oficial.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário (ID 147737904).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Comefeito, nesta fase processual deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão da liminar e da segurança que asseguraram a participação da impetrante na cerimônia de colação de grau dos formandos do curso de Fonoaudiologia da turma de 2019, bem como a expedição do certificado de conclusão do curso e diploma de bacharelado, sendo que o decurso do tempo consolidou a situação fática e jurídica tratada nos presentes autos e deve ser respeitada pela aplicação da teoria do fato consumado.

Nesse sentido, os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, PARA MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA APTIDÃO DO RECORRIDO À CONCLUSÃO ANTECIPADA DO ENSINO MÉDIO E PELA POSSIBILIDADE DE EFETUAÇÃO DA MATRÍCULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Precedentes.

II. Esta Corte tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado, nas hipóteses em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 460.157/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2014).

III. No caso concreto, os autos registram que o decurso do tempo consolidou a situação fática da parte recorrida, que, por liminar, na Primeira Instância, teve concedido o direito de efetuar a matrícula na Universidade, em outubro de 2012, decisão esta confirmada pela sentença e pelo acórdão recorrido.

IV. Ao decidir a controvérsia, o Tribunal de origem considerou ser possível a matrícula no curso superior; de vez que "o impetrante, embora não houvesse finalizado o ensino médio, era considerado pela instituição de ensino na qual cursou a 3ª série apto à sua conclusão, haja vista a conclusão antecipada do conteúdo programático do referido ano letivo, bem como ao desempenho plenamente satisfatório do aluno". Concluiu, ainda, que, "no que concerne ao ensino superior, por sua vez, a Constituição Federal, no inciso V de seu artigo 208, garante o acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um", e que "disso se conclui que, se reputado apto, mediante exame vestibular ou equivalente, para ingresso no curso superior ora pretendido, tal desiderato não pode ser obstado por critérios meramente formais, em especial divergência - mínima, diga-se de passagem - entre a data de conclusão do ensino médio (30/11/2012) e o início do semestre universitário (21/11/2012), mormente quando demonstrada, no caso concreto, violação à razoabilidade inerente a todos os atos administrativos". Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014).

V. Ademais, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que o recorrido estaria apto à conclusão antecipada do ensino médio, com a possibilidade de efetuar a matrícula em curso superior; ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1467314/PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 09/09/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. LIMINAR DEFERIDA. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. DESCONSTITUIÇÃO DA SITUAÇÃO. RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência desta Corte não ignora que a conclusão do Ensino Médio é, nos termos do art. 44, II, da Lei 9.394/96, requisito essencial para que o estudante ingresse no curso de graduação. Todavia, os autos registram que o decurso do tempo consolidou a situação fática da parte recorrida, que, por meio da concessão de liminar na primeira instância (fl. 51), teve concedido o direito de efetuar a matrícula na universidade em janeiro de 2012, decisão esta confirmada pela sentença (fls. 155/157) e pelo acórdão recorrido (fls. 219/225).

2. A recorrida informou ter concluído o ensino médio em abril de 2012, antes mesmo de ter sido proferida a sentença que concedeu a segurança. Nesse contexto, não se mostra razoável, a esta altura, desconstituir a situação que ora se vislumbra, consolidada há aproximadamente dois anos.

3. Por não se vislumbrar qualquer dano a ser experimentado pela instituição de ensino agravante, excepcionalmente, é de se considerar consolidada a situação de fato, o que atrai a aplicação da teoria do fato consumado, segundo a qual a situação jurídica consolidada com o decurso do tempo deva ser respeitada, sob pena de prejudicar desnecessariamente a parte, causando prejuízos a sua vida estudantil, e afrontar o previsto no art. 462 do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1467032/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.

1. Houve concessão de ordem no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade impetrada que promovesse imediatamente a transferência ex officio do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.

2. Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso) redundará na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente. Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. UNIVERSIDADE. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CURSO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA "A". TEORIA DO FATO CONSUMADO. PROVIMENTO.

1. A aprovação, como 'treineiro', em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior; haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio.

2. Sob o aspecto legal, está perfeito o acórdão impugnado. Contudo, inexistente, in casu, interesse em fazer voltar o que não volta mais. Inclusive, encontrando-se o recorrente cursando o 6º período do curso é presumível que tenha concluído ou esteja prestes a concluir o curso, devendo ser respeitada a situação consolidada e irreversível a esta altura, sob pena de afronta aos valores já obtidos.

3. Recurso provido."

(REsp 604.161/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 20/02/2006, p. 207)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR ANTES DA CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Por força de liminar concedida em mandado de segurança, o impetrante efetivou sua matrícula em curso superior antes de ser certificado no ensino médio. Na hipótese, ainda que, à época da matrícula, não tenham sido comprovados os requisitos necessários ao ingresso na Universidade, a subsequente conclusão do segundo grau impõe a aplicação da teoria do fato consumado, que deve ser considerada quando a irreversibilidade da situação decorre da demora no julgamento da ação.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 611.797/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 254)

Decidiu também a E. Sexta Turma desta Corte, em questão análoga à tratada nos presentes autos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. Mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão do ensino médio para menores de 18 anos.

2. O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, a teor do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

3. O art. 38, parágrafo 1º, II, da Lei nº 9.394/96, exige a idade mínima de dezoito anos para que o resultado obtido no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM sirva como meio de certificação da conclusão do ensino médio.

4. Sem embargo desse entendimento, na hipótese em exame, diante da iminência do término do ensino médio realizado pelo impetrante, previsto para 17 de julho de 2014, junto ao IFMS na modalidade ensino médio integrado em Eletrotécnica, a liminar foi parcialmente deferida assegurando a entrega do documento a fim de possibilitar sua matrícula no curso de Engenharia de Produção, com início previsto para o segundo semestre.

5. A expedição do certificado de ensino médio, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 354759 - 0002411-39.2014.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015)

Ressalte-se que não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001398-84.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ADONIAS DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSALIA MESSIAS PALAZZO - SP385910-A, GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADONIAS DA SILVA SANTOS contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM GUARATINGUETÁ, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Afirma o impetrante que no dia 20/02/2019 formalizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 145026351).

Prestadas as informações (ID 145026358), foi determinada a alteração do polo passivo da impetração para fazer constar como autoridade coatora o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO.

O juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá declinou da competência em razão da sede administrativa da autoridade impetrada, determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital (ID 145026369).

Redistribuído o feito, foi deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que promova a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pelo impetrante, no prazo máximo de 15 (quinze) dias (ID 145026376).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar com a conclusão da análise do processo administrativo e indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário postulado pelo impetrante (IDs 145026380 e 145026438).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar anteriormente deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 145026444).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 146076267).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 5017791-42.2018.4.03.0000 e 0003547-33.2017.4.03.0000 (ID 146082130).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 20/02/2019 sob o número 882966346 (ID 145026339), pendente de decisão à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (IDs 145026380 e 145026438).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000068-67.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE UILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM AMERICANA - ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ UILSON DOS SANTOS contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM AMERICANA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria especial concedido por decisão emanada do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Afirma o impetrante que obteve a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 46/183.303.356-3), por força de decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, não havendo implantação pela autoridade impetrada até a data do ajuizamento da ação.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 135457495).

A autoridade impetrada prestou informações requerendo a extinção do processo sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, ou, subsidiariamente, pela denegação da segurança (ID 135457499).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada implante o benefício de aposentadoria NB46/183.303.356-3, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor do impetrante. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 135457504).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença, com a implantação do benefício previdenciário em favor da parte impetrante (ID 135877278).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência nº 5007662-41.2019.4.03.0000 (ID 146081805).

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 147878415).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a implantar benefício previdenciário de aposentadoria especial em favor do impetrante, nos termos do acórdão nº 984/2019 proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (ID 135457493).

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, com a implantação do benefício previdenciário postulado e pagamento das parcelas em atraso (ID 135877278).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001477-74.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MARIA LUZIA FERNANDES SAKAI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO ABDALLA MACHADO - SP296414-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA LUZIA FERNANDES SAKAI contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM JACAREÍ, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva de pedido revisão de cálculo de benefício previdenciário, por inobservância ao art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma o impetrante que no dia 25/11/2019 protocolou pedido de revisão de valores do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 183.510.981-8), não obtendo qualquer resposta até a data do ajuizamento da ação.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 141133964).

Prestadas as informações (ID 141133969), a liminar foi indeferida (ID 141133970).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, para determinar à autoridade impetrada que profira decisão no requerimento administrativo (revisão aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 1471178073), no prazo de 15 (quinze) dias. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (ID 141133975).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença com a conclusão da análise do pedido administrativo formulado pela impetrante (ID 141133981).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 142704528).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial no conflito de competência 0003622-72.2017.4.03.0000 (ID 145229545).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de revisão de valores de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 25/11/2019 (ID 141133960), sendo que até a data da impetração não havia obtido qualquer resposta do seu requerimento.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão da impetrante foi atendida, com a análise do pleito no âmbito administrativo, culminando como o indeferimento do pedido de revisão do benefício previdenciário (ID 141133981).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015141-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: APARECIDA ROSELI ESTEVES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por APARECIDA ROSELI ESTEVES DE SOUZA contra o SUPERINTENDENTE DA CEAB DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 774919027, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Afirma que no dia 28/08/2018 protocolou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 141047716).

A autoridade impetrada prestou informações para noticiar a conclusão da análise do pedido administrativo, com a concessão do benefício previdenciário postulado (ID 141047728).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 141047733).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária (ID 141481547).

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 003547-33.2017.4.03.0000, 0003622-72.2017.4.03.0000 e 0014775-39.2016.4.03.0000 (ID 146153265).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 774919027, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sob pena de multa.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada prestou informações para noticiar a conclusão da análise do pedido administrativo, com a concessão do benefício previdenciário postulado (ID 141047728).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa oficial.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5003796-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: JOSE ROMILDO POVOAS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ ROMILDO POVOAS DOS SANTOS contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS - SÃO PAULO/LESTE, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do pedido de concessão de benefício previdenciário, por inobservância do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Afirma o impetrante que no dia 27/09/2018 formalizou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o número 2017980845, não obtendo qualquer resposta até a data da impetração.

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 2017980845), com data de entrada em 23/12/2015, apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 137502648).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da liminar com a conclusão da análise do processo administrativo e indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário postulado pelo impetrante (ID 137502654).

Sobreveio a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09, confirmando a liminar deferida, que resultou na análise e conclusão do benefício de aposentadoria objeto dos autos. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 137502661).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

Processo distribuído a esta E. Turma com base no que decidiu o C. Órgão Especial nos conflitos de competência nº 0003547-33.2017.4.03.0000, 0003622-72.2017.4.03.0000 e 0014775-39.2016.4.03.0000 (ID 146083567).

A ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (ID 148089917).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder à análise conclusiva de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 23/12/2015 sob o número 2017980845 (ID 119285967), pendente de decisão à época da impetração.

Conforme se observa dos autos, a autoridade impetrada informou que a pretensão do impetrante foi atendida, resultando no indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário (ID 137502654).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, sem a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, restando, portanto, inevitavelmente prejudicada a remessa necessária.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5016969-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TATIANA DE SOUZA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE EMBARGANTE: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A

EMBARGADA: Decisão monocrática de fls.

INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE INTERESSADA: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TATIANA DE SOUZA SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face da decisão monocrática objeto do ID 134115002 que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial para manter a r. sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da anuidade para inscrição da ora embargante nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, consoante arts. 46 e 47 da Lei nº 8.096/94.

Aduz a embargante que a decisão embargada incorreu em erro material no tocante à identificação da parte autora, fazendo consignar nome de pessoa estranha à relação processual (Genuíno Sociedade de Advogados). Requer sejam acolhidos os embargos para que seja sanado o erro material apontado (ID 134702186).

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO apresentou resposta aos embargos, requerendo a rejeição do recurso por inexistência de qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material no *decisum* (ID 145017858).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Na espécie, a decisão embargada incidiu em erro material em relação ao nome da parte autora, fazendo constar nome de terceiro que não integra o presente *mandamus*.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração da parte impetrante para sanar o erro material apontado, de modo a ratificar a concessão da segurança em favor de TATIANA DE SOUZA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, para o fim de sanar o erro material apontado, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000665-23.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA, HOME CARE CENE HOSPITALLAR LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDSON NEVES DE SOUZA - SP237500-A, GABRIELA ALVES MENDES BLANCHET - SP362627-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado por HOME CARE CENE HOSPITALAR LTDA. contra ato do SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, objetivando seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições de Terceiros (Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e ao FNDE – Salário-Educação) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

A liminar foi indeferida (ID 148662321).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para afastar a exigibilidade das contribuições ao FNDE (salário-educação), INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos e qualquer obrigação acessória, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações nesse sentido. Determinou, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento. Determinou que o indébito deverá ser atualizado desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), aplicando-se a taxa SELIC, nos termos do provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/2009). Custas, *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.106/09.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 149883861).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistia qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de restituição/compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESPI.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para excluir o salário-educação da limitação deferida, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5006612-21.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar impetrado por VALDIR DE SOUZA SILVA objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar e concluir seu processo administrativo de pedido de atualização de cadastro referente à aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o impetrante que requereu administrativamente atualização de cadastro referente à aposentadoria por tempo de contribuição em 19.09.2018 (protocolo 2088777994) não tendo qualquer andamento até a data da impetração do presente *mandamus* (em 25.05.2020).

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o processo administrativo nº 2088777994, no prazo de 30 dias (ID 148654952).

A r. sentença confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua o processo administrativo nº 2088777994, no prazo de 30 dias. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, de acordo como art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se mostra crível impor a análise em prazo exíguo do requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação. Afirma que tal determinação atenta contra a separação dos poderes. Aduz a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei n. 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados. Não sendo esse o entendimento, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

ID 148654968 – O INSS informa que o protocolo de requerimento nº 2088777994, em nome do impetrante, inscrito no CPF nº 055.164.828-79, teve a Atualização dos Dados Cadastrais realizada em 11/09/2019.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 149884004).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual do impetrante, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

In casu, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar e concluir o processo administrativo de pedido de atualização de cadastro referente à aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 19.09.2018, sem resposta até a data da impetração do presente *mandamus* (em 25.05.2020).

Conforme se observa dos autos, o INSS informou que o protocolo de requerimento nº 2088777994, em nome do impetrante, teve a atualização dos dados cadastrais realizada em 11/09/2019 (ID 148654968).

Assim, resta claro que houve exaurimento do objeto da demanda, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito, restando, portanto, inevitavelmente prejudicado o recurso voluntário e o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, **extingo o presente feito sem julgamento do mérito**, por perda superveniente do interesse processual, restando **prejudicadas** a apelação e a remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035210-49.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: OPALA TRANSPORTADORA TURISTICA E LOCADORA DE VEICULOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social firmado antes do ajuizamento da ação executiva.

Sustenta o apelante, em síntese, que a empresa foi citada, conforme AR positivo de fls. 07, mas foi infrutífera a tentativa de penhora on line; que, efetuadas pesquisas de endereço, verificou-se que a empresa está baixada perante a RFB e teve seu distrato social arquivado na JUCESP, em 14/09/2016, portanto após o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 08/07/2015. Frisa que, no contencioso administrativo foi respeitado o devido processo legal, sendo que o débito foi devidamente consolidado antes da dissolução irregular da empresa, conforme informações lançadas na Certidão de Dívida Ativa de fls. 04. Aponta que, de acordo com o distrato social, ficou responsável pela liquidação da empresa e guarda dos livros e documentos a única sócia e administradora ROUSIANE KELEN SILVA; e que, na ficha completa da JUCESP, consta que a sociedade se tornou UNIPESSOAL em 16/04/2014, sofrendo alterações contratuais, com a saída dos demais sócios e a admissão apenas de ROUSIANE KELEN SILVA na qualidade de única sócia e administradora, situação que se manteve até o distrato da empresa. Alega que o patrimônio de sua titular e única sócia se confunde com o da própria empresa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar r. sentença de primeiro grau, determinando o regular prosseguimento da execução e redirecionamento da execução fiscal contra a única sócia, administradora e titular da empresa executada ROUSIANE KELEN SILVA.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, à sócia administradora da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para com o fisco e posteriormente transformada em firma individual.

No presente caso, a execução foi ajuizada em face da empresa OPALA TRANSPORTADORA TURISTICA E LOCADORA DE VEICULOS LTDA - ME - JWC, objetivando a cobrança de dívida não tributária, inscrita em 28.05.2015. A empresa executada foi citada por AR (fls. 07), mas estou infrutífera a tentativa de penhora on line via BacenJud (fls.12). Na seqüência, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia administradora, em razão da dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista o registro do Distrato Social na JUCESP após o ajuizamento da ação (fls. 19/30).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "*O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários*", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...] , que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Nos termos do artigo 51, § 3º, do Código Civil, o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

In casu, tendo em vista que o registro do Distrato Social na JUCESP ocorreu em 14.09.2016 (ID 142142342), após o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 28.05.2015, e sem a liquidação da sociedade, uma vez que remanescem débitos fiscais em aberto, o que configura dissolução irregular, é cabível o redirecionamento do feito aos administradores.

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que "**a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual**" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016), bem como de que "**o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos**" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017), *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO.

1. A controvérsia cinge-se à responsabilidade patrimonial do empresário individual e as formalidades legais para sua inclusão no polo passivo de execução de débito da firma da qual era titular:

2. O acórdão recorrido entendeu que o empresário individual atua em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício de suas atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades empresárias e demais pessoas jurídicas. 3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "**a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual**" (REsp 1.355.000/SP, Rel.

Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "**o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos**" (AREsp 508.190, Rel. Min.

Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017).

4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito. 5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ, o que já seria suficiente para se rejeitar a pretensão recursal com base na Súmula 83/STJ. O referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

6. Não obstante isso, não se constata o preenchimento dos requisitos legais e regimentais para a propositura do Recurso Especial pela alínea "c" do art. 105 da CF. 7. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

8. In casu, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os casos comparados tratam da mesma situação fática: empresário individual. Ao revés, limitou-se a transcrever ementas e trechos que versam sobre sociedade empresarial cuja diferença em relação ao caso dos autos foi suficientemente explanada neste julgado.

9. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1682989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, razão pela qual a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, e vice-versa, sendo desnecessária a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, conforme a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. ARTIGO 135, III, CTN. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de firma individual, não cabe a discussão sobre o redirecionamento, na forma do artigo 135, III, CTN - e, assim, impertinente a invocação de prescrição -, uma vez que o respectivo titular não se confunde com a figura do sócio, enquanto terceiro na relação tributária originária.

2. Ao contrário, o titular e a respectiva firma individual são vistos como um único patrimônio, que responde pelas dívidas, sem que se exija qualquer decisão de redirecionamento, nada obstando, pois, a inclusão do nome do titular no polo passivo da execução fiscal para a persecução patrimonial no âmbito e alcance próprios.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584798 - 0012830-17.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO COM PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE EMPRESA INDIVIDUAL NO PÓLO PASSIVO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE FIRMA INDIVIDUAL E PESSOA NATURAL. PATRIMÔNIO ÚNICO. PROVIMENTO.

1. Verifica-se que a certidão acostada à f. 104 deste instrumento dá conta de que a sociedade empresária não se encontra estabelecida no endereço constante do contrato social registrado na JUCESP (f. 111). Portanto, possível concluir que ocorreu a dissolução irregular, autorizando a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ao entendimento do relator, a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, não pressupondo que detivesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador: De qualquer sorte, no caso concreto dos autos os sócios estavam à frente da empresa também àquele tempo, daí porque os demais julgadores acompanharam o voto do relator pela conclusão.

3. No caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 16/02/2012, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme documento acostado à f. 111, os sócios possuíam poder de gestão, sendo os administradores da sociedade empresária desde 18/07/1995, o que autoriza a responsabilização pessoal destes, pelos débitos da pessoa jurídica.

4. O empresário individual é aquele que exerce atividade econômica de forma organizada, profissional, não lhe sendo conferida personalidade diversa pelo simples fato de desempenhar a empresa. É único o patrimônio da empresa individual/pessoa natural, inexistindo nova pessoa jurídica e conseqüente proteção que dela decorre.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562348 - 0016097-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 135, III, CTN - FIRMA INDIVIDUAL - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, quando do cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou que a não localização da empresa executada (fl. 74). Logo, infere-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

5. Necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

6. Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2009 e 2010 e, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 68), OSCAR SATYRO era o único sócio da empresa executada, desde sua abertura, porquanto se trata de empresa individual. Logo, cabível sua responsabilização pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

7. Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

8. Resta resguardado, entretanto, o direito das incluídas de arguir sua defesa, por meio processual adequado.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580103 - 0006872-50.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. PROPRIETÁRIA DE FIRMA INDIVIDUAL JÁ INCLUÍDA NO POLO PASSIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.

- Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu pelo que a pessoa física deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa. Da mesma forma, diante da ausência de autonomia patrimonial não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

Assim, ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.

- A pessoa física, responsável pela empresa individual, foi incluída no polo passivo da execução (fls. 66/67), de tal sorte que, com fulcro em remansosa jurisprudência, infundado afigura-se o inconformismo da recorrente.

- A falência foi encerrada em 29/04/2004, nos autos autuados sob o nº 557.03.232236-9, que tramitou perante a 4ª vara da Comarca de São José dos Campos/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular, sem indícios de crime falimentar.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1748639 - 0006545-52.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. DESNECESSÁRIO REDIRECIONAMENTO DO FEITO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 dessa corte e do disposto nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78.

- O decisum recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pela corte superior no Recurso Especial nº 1.371.128/RS, porquanto indeferiu a responsabilização dos sócios. Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada.

- Verifica-se que se trata de devedor empresário individual que, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, de sorte que seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas pela empresa, uma vez que não há separação patrimonial. **Por ser o executado pessoa física, a desconsideração da personalidade jurídica da firma individual é desnecessária, o que torna inútil o debate da questão à luz da responsabilidade decorrente do artigo 50 do Código Civil e Enunciado n.º 283 do CJF.**

- Acórdão de fls. 40/43 retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para reconhecer a responsabilidade tributária do empresário individual.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 507729 - 0015226-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO §1º DO ARTIGO 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FIRMA INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. O presente agravo legal se insurge contra a r. decisão monocrática supra transcrita, que reconheceu a inviabilidade de se incluir no polo passivo de execução fiscal firma individual no nome do sócio da executada.

II. A empresa individual não constitui pessoa autônoma e independente do seu respectivo titular. Para efeitos de responsabilização, ambos representam uma única pessoa, daí porque a legislação tributária deixou de fazer menção ao redirecionamento da execução fiscal à firma individual.

III. No caso dos autos, reparo que o sócio da executada Roberto Marcondes de Salles Ulson foi incluído no polo passivo do executivo fiscal pelo juízo de origem. Considerando, pois, que o seu patrimônio abrange aquele relativo à firma individual, despcienda a inclusão desta última no feito.

IV. O recurso de agravo do §1º, do art. 557, do CPC, conforme remansosa jurisprudência do C. STJ deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

V. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante.

VI. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 550388 - 0002449-81.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.

2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.

3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da fusão patrimonial existente entre ambos.

4. Como não houve análise específica, pelo magistrado de origem, quanto à utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente da pessoa física, José Antonio Chapeton Samayoa, deixo de analisar esta questão, sob pena de supressão de instância.

5. Deve o r. Juízo a quo proceder a análise do pedido de penhora on line de valores existentes em contas corrente do executado pessoa física.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022292-71.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006040-39.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: STRETCHLOG COMERCIAL DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio SALOMÃO GHELFGOT e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, VI, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social firmado antes do ajuizamento da ação executiva.

Sustenta o apelante, em síntese, que, embora a empresa executada tenha solicitado o encerramento das suas atividades em 18/07/2012, tanto os fatos geradores do tributo quanto sua constituição ocorreram anteriormente a essa data, não havendo que se falar em extinção. Aduz que a lavratura do Auto de Infração se deu em 23/06/2010 (conforme id 7444638), sendo o executado notificado por meio de AR em 11/07/2011, sendo cabível o redirecionamento aos sócios administradores, uma vez que houve a baixa da empresa sem que tenham sido pagos os débitos em favor da ANTT, conforme determina o artigo 1.103, inciso IV, do Código Civil. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar r. sentença de primeiro grau, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com o reconhecimento do encerramento irregular da empresa e a inclusão no polo passivo dos administradores, conforme requerido na petição id 21241816.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para com o fisco.

No presente caso, a execução foi ajuizada em face da empresa STRETCHLOG COMERCIAL DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA. em 06.05.2018, objetivando a cobrança de dívida não tributária, inscrita em 09.12.2016 (ID 128496804). A empresa executada não foi localizada para citação por carta postal, retornando negativo o aviso de recebimento (id 128496806). Em 17.02.2019, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à citação, penhora e demais atos, por não ter localizado a empresa executada no local indicado no mandado, estando em local ignorado (ID 128496811).

A exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, SALOMÃO GHELFGOT, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo em vista que esta foi extinta sem o pagamento de todos os débitos em aberto (ID 128496819).

Na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 128496817), consta que a empresa executada registrou o distrato social em 18.07.2012, antes da inscrição do débito em dívida (09.12.2016) e do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 06.05.2018 (ID 128496813).

No entanto, verifica-se da Certidão de Dívida Ativa que o débito exequendo refere-se a multa administrativa decorrente de **auto de infração lavrado em 23.06.2010, com notificação ao contribuinte em 11.07.2011, constituído definitivamente em 24.08.2014** e inscrito em dívida ativa em 09.12.2016. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06.05.2018 (ID 128496813).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJE 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/CART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "*O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários*", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

No caso em análise, em que pese a lavratura do auto de infração tenha se dado em 23.06.2010, com a notificação ao contribuinte em 11.07.2011, o crédito exequente tornou-se exigível a partir da constituição definitiva, ocorrida em 24.08.2014, sendo inscrito em dívida ativa apenas em 09.12.2016.

Uma vez que a empresa executada registrou o distrato social em 18.07.2012, antes mesmo da constituição definitiva do crédito exequendo (JUCESP, ID 128496817), não há que se falar em dissolução irregular, consoante entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014889-97.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOBREPACK EMBALAGENS, INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil c/c arts. 318 e 493, todos do CPC/2015, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, configurando o encerramento regular da sociedade empresária.

Sustenta a apelante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas. Conforme extrato da JUCESP, a empresa firmou distrato social sem que tivesse havido a fase de liquidação, que tem como um dos seus requisitos a apresentação da Certidão Negativa de Débito da PGFN. Ressalta que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débitos com fatos geradores ocorridos entre 2013 a 2016, momento em que a sociedade encontrava-se em plena atividade; e que o distrato apenas operou-se em 27/08/2018, quando os débitos já se encontravam regularmente constituídos e inscritos em dívida ativa (doc. incluso). Alega que permanece a responsabilidade da pessoa jurídica e de seus sócios administradores pelo adimplemento da obrigação tributária.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar r. sentença de primeiro grau, dando-se regular prosseguimento do feito, incluindo-se o sócio administrador indicado na petição de ID 29009088 no polo passivo.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida tributária, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, objeto de distrato social antes do ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para como fisco.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 13.08.2018, para cobrança de débito tributário inscrito em dívida ativa da união em 07.03.2014.

Narra a sentença que "a citação restou negativa, pela não localização da Executada (Id 28434536). A Exequirente esclareceu que houve o distrato social da empresa cadastrado na JUCESP. E alegou que, como não houve a quitação de débitos perante o fisco, ocorreu a dissolução irregular da sociedade, entendendo ser solidária a responsabilidade dos sócios e administradores das sociedades, requereu a inclusão dos mesmos no polo passivo do feito." (ID 130459273).

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP que a empresa executada firmou distrato social em 27.04.2018 (ID 130459270).

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos **"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"**, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIACÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no REsp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

In casu, o distrato social ocorreu após a constituição do crédito tributário e sua inscrição em dívida ativa, sem que houvesse a liquidação da sociedade, visto que remanescem débitos fiscais em aberto, o que configura dissolução irregular, autorizando o redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação, reformando a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0058482-77.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: RJ GOMES ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, registrado antes do ajuizamento da ação executiva (ID 80366469 - Pág. 78).

Sustenta o apelante, em síntese, que a empresa foi dissolvida por distrato social constante da ficha cadastral 18.01.2011 (fl. 36), após a consolidação do débito, em 08.02.2010 (CDA, fls. 04). Aduz que não obstante o registro do distrato social, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos em face de terceiros. Defende que a responsabilidade dos sócios e sua inclusão no polo passivo permanece incólume e está resguardada não só pelos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional e artigo 4º, V, 552", da Lei nº 6.830/80, e artigo 568, V, do Código de Processo Civil, mas também no artigo 10 do Decreto n. 3.078/19, artigos 28 e 39, VIII, do CDC e artigos 50 e 1.016, do Código Civil.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar a sentença de primeiro grau, permitindo-se o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, aos administradores da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/CART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.

65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

(...)

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I- Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II- A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III- A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV- Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresária, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CNF para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de descon sideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar; pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É, em tese, cabível a descon sideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. Apelação provida, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No caso em análise, a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa executada em 30.11.2012, para cobrança de multa administrativa relativa ao período de 12.12.2008, cujo débito foi consolidado em 30.12.2012. O registro do Distrato Social na JUCESP ocorreu em 16.01.2011, antes da constituição definitiva do crédito fiscal e da inscrição em dívida ativa, não havendo que se falar em dissolução irregular.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681- p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. *Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.*

4. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos administradores da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005725-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENRIQUE CARLOS PESSOA, DEONICE APARECIDA DA SILVA PESSOA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DA COSTA - SP148484

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DA COSTA - SP148484

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HENRE COMERCIO E REPRESENTACOES LIMITADA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA - SP94916

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da empresa executada, para reconhecer a ocorrência da prescrição do débito fiscal, nos termos do art. 174 do CTN, e julgar extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do novo Código de Processo Civil, condenando a excepta ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do excipiente, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução, verba a qual deverá ser acrescida de juros de mora, a contar do trânsito em julgado da sentença (art. 85, § 16 do CPC). As parcelas devidas e em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora na forma estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, conforme tese fixada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, em 20/O 9/2017. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 496, inc. I, do CPC.

Sustenta a apelante, em síntese, a inexistência de prescrição para o redirecionamento, em razão da ausência de inércia da credora, bem como que o termo inicial da contagem do prazo prescrição, na hipótese, é a data da constatação da dissolução irregular da empresa executada, fato que ensejou o pedido de redirecionamento do feito aos sócios, conforme teoria da "actio nata". Quanto à alegação de que o excipiente seria apenas sócio quotista, afirma que há nos autos documento comprovando sua situação de sócio administrador, como se vê à fl. 94.

Requer o provimento da apelação, para reformar r. sentença de primeiro grau, a fim de que seja julgada improcedente a exceção de pré-executividade, rejeitando-se a consumação da prescrição e prosseguindo-se normalmente ao feito executivo, além de afastar-se também a condenação da apelante nas verbas sucumbenciais, observando-se o respeito ao princípio da causalidade.

Com contrarrazões apresentadas pelo apelado (id 122802643 - Pág. 49/60), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio da empresa executada, dissolvida irregularmente, e da ilegitimidade passiva do sócio.

In casu, a r. sentença declarou a ocorrência da prescrição intercorrente (ID 122802643 - Pág. 28/32), por haver decorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa executada (31.05.2007 - fls. 73/73v), e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, formulado em 06.12.2012 (fls. 99/100).

Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo de julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo de julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Verifica-se dos autos que a execução fiscal foi ajuizada em 19.04.2006; o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica foi proferido em 31.10.2006 (fls. 69); em 31.05.2007, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço indicado ao Fisco e que procedeu à citação da pessoa jurídica na pessoa do seu representante legal, localizado em endereço diverso da executada (ID 122802642 - Pág. 75, fls. 73/73vº); em 03.08.2007, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada através do BacenJud (ID 122802642 - Pág. 76), cuja diligência resultou negativa (ID 122802642 - Pág. 96); em 16.06.2009, a exequente requereu fossem oficiados os Registros de Imóveis e de Notas da Comarca, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Imobiliários em busca de movimentação de bens ou valores em nome da executada (ID 122802642 - Pág. 97/98); em 20.04.2012, o oficial de registro de imóveis informou não haver encontrado qualquer imóvel em nome da empresa executada (ID 122802642 - Pág. 107); após resultarem negativas todas as tentativas de localização da executada e de bens em nome desta capazes de garantir o juízo, em 06.12.2012 (fls. 99/100), a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica (ID 122802642 - Pág. 109/110).

Desse modo, da análise dos autos observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Com relação à ilegitimidade passiva dos sócios, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "**diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado**", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DASÚMULAN. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

In casu, a exequente requereu a inclusão dos sócios da empresa executada, Deonice Aparecida da Silva Pessoa e Henrique Carlos Pessoa, no polo passivo da ação.

Na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 122802642 - Pág. 111/112), consta que o Sr. Henrique Carlos Pessoa figura no quadro social da pessoa jurídica desde a sua constituição, na condição de sócio administrador, assinando pela empresa, não havendo registro de saída até a data da dissolução irregular. Deonice Aparecida da Silva Pessoa figura no quadro social, desde a constituição da empresa, na condição de sócia com valor de participação, assinando pela empresa, sem registro de sua saída da sociedade.

Assim, ambos assinavam pela empresa tanto à época do fato gerador do débito exequendo (CDA, ID 122802642 - Pág. 5/69) quanto por ocasião da dissolução irregular da empresa executada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação, reformando a r. sentença, para afastar a prescrição intercorrente declarada pelo juízo *a quo* e possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores da empresa executada.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0005807-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCA INDUSTRIA DE CABOS DE COMANDO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender configurada a prescrição intercorrente.

Sustenta a apelante, em síntese, a incorrência da prescrição intercorrente. Aduz que não houve inércia por parte da exequente, tendo diligenciado em busca de bens para a satisfação do crédito tributário, até a constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, em 24.05.2010 (fls. 83), o que motivou o pedido fazendário de fls. 86/87, em julho de 2014, quando a União requereu o reconhecimento da sucessão empresarial de fato entre a devedora e uma nova empresa, juntando provas do compartilhamento de Marca Comercial; além do fato da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 83 corroborar a informação de que a empresa teria se mudado para a cidade de São Carlos (ID 122802645 - Pág. 96). Defende a aplicação do princípio da "actio nata", ressaltando que entre a certidão que constatou a dissolução da devedora e o pedido fazendário não decorreu mais de cinco anos.

Requer a reforma da r. Sentença, para que seja determinado o prosseguimento da demanda, com a análise, em primeiro grau, da petição fazendária de fls. 86/87.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição intercorrente nos autos da execução fiscal.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor; no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor; conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrum que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Da análise dos autos, verifica-se que a execução foi ajuizada em face da empresa executada em 03.05.1999 (ID 122802645 - Pág. 2). Em 07.10.1999 foi promovida a citação da executada por oficial de justiça. Em 13.10.1999, o Meirinho certificou haver deixado de cumprir o mandado de penhora sobre bens da executada por ter sido informada pelo representante legal de que a empresa não mais dispõe de bens livres e desembaraçados, suficientes para a penhora (ID 122802645 - Pág. 27). Em 22.09.2000, a exequente requereu a responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 135, III, do CTN, em razão do completo esgotamento do patrimônio social da pessoa jurídica (ID 122802645 - Pág. 29/30). Reconsiderado o pedido, ante a inexistência de comprovação da dissolução irregular, em 16.03.2001, a exequente requereu a penhora sobre o faturamento mensal da Executada em limite não superior a 10% (122802645 - Pág. 39). Em 21.11.2001, o Oficial de Justiça certificou haver cumprido o mandado no endereço indicado, onde procedeu à penhora sobre o faturamento da executada (ID 122802645 - Pág. 45). Em 08.06.2004, a exequente requereu a intimação do executado para que apresente o demonstrativo de faturamento mensal desde a lavratura do primeiro auto de penhora e expedição de mandado de penhora sobre o faturamento (ID 122802645 - Pág. 69); em 29.11.2005, o oficial de justiça certificou haver procedido à penhora sobre o faturamento (ID 122802645 - Pág. 77); em 18.09.2008, a exequente requereu a intimação do depositário para depósito mensal da quantia penhorada em juízo, bem como a penhora on line via BacenJud sobre valores existentes em nome da executada (ID 122802645 - Pág. 80/81). Em 04.05.2010, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora e avaliação de tantos bens quantos bastem para a satisfação do crédito fazendário (ID 122802645 - Pág. 88). Em 24.05.2012, o Oficial de justiça certificou a não localização da executada no endereço informado ao Fisco, estando instalada no local a empresa ATZ - LIGAS LEVES S/A, declarando que a executada está em local incerto e não sabido (ID 122802645 - Pág. 96). Em 14.07.2014, a exequente requereu a inclusão, no pólo passivo da execução, das empresas INCAFLEX INDUSTRIA E COMERCIO e da THOR DESTRIBUIDORA PEÇAS PARA VEICULOS LTDA, assim como a inclusão do sócio Sr. Nelson Pedro Scherer, em razão da dissolução irregular da executada, com base nos arts. 133 e 135 do CTN (ID 122802645 - Pág. 99/98).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Assim, à luz do entendimento retro expandido, merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição intercorrente decretada em primeiro grau, possibilitando o prosseguimento da execução fiscal com a análise do pedido formulado às fls. 86/87.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014352-07.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 06/01/2021 136/166

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS em face de sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos por ADRIANA DE MELO MADELLA.

A r. sentença com fundamento no artigo 487, I, do CPC e com resolução do mérito, julgou procedente o pedido formulado na inicial, para excluir a embargante ADRIANA DE MELO MADELLA do polo passivo da execução fiscal nº 0013203-42.2011.403.6105 e da Certidão de Dívida Ativa nº 30111412171. Custas processuais não são devidas, nos termos do art. 7.º da Lei nº 9.289/96 e do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. Com fundamento no artigo 85, §§ 2º, 3º, 4º e 5º do CPC, condenou a parte embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado (art. 85, § 3º, I, CPC), considerando a pouca complexidade da matéria envolvida, o trabalho realizado pelo i. Patrono do embargante, bem como no tempo exigido para o serviço.

Sustenta a apelante, em síntese, que nem a Apelada, nem a ANP, foram partes na ação nº 002123308.2000.8.26.0114, que tramitou na 02ª Vara Cível do Foro de Campinas, de modo que qualquer decisão prolatada naqueles autos não produz efeitos em relação aos mesmos, nos termos do art. 506, do Código de Processo Civil. Aduz que, considerando que a averbação na JUCESP ocorreu 13 (treze) anos após a suposta reintegração de posse, os efeitos em relação a terceiros só podem ser reconhecidos a partir da publicação do ato, pela JUCESP, respondendo a parte pela omissão na demora de comunicação; e que, se a Apelada tinha conhecimento de uma decisão favorável desde 2003 (data da suposta sentença), mas só providenciou seu registro na JUCESP 10 (dez) anos depois, deve responder como co-responsável da dívida no caso em análise, nos termos do disposto no §3º do art. 1151 do Código Civil.

Destaca que a ANS formulou pedido de redirecionamento em junho de 2012, com base na Ficha cadastral completa fornecida pela JUCESP (fls. 14/16 da Execução Fiscal nº 0013203-42.2011.403.6105), oportunidade em que a Apelada constava como sócia, sem qualquer averbação ou notícia de que a alteração contratual havia sido anulada, com fundamento nos arts. 135, inciso III, do CTN; 4º, inciso V, da Lei nº 6.830- LEF; 50 da Lei 10.406/02 - atual Código Civil; e 28 do CDC), sendo pertinente ainda acrescentar o disposto no art. 10 do Decreto nº 3.708/19; e considerando, que os documentos que ensejaram a procedência da demanda só foram colacionados na presente ação judicial, sem conhecimento prévio da ANP, que não participou e tampouco interveio na lide que tramitou perante a Justiça Estadual, não deve esta Autarquia responder pela sucumbência a que foi condenada (10% sobre o valor da execução), pois inexistiam dados suficientes para se concluir pela exclusão da Apelada como sócia-devedora, em respeito ao princípio da causalidade.

Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada a r. sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência; ou, subsidiariamente, que seja determinada sua exclusão ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões (ID 147850162), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da legitimidade passiva da embargante, ora apelada, para responder pelos débitos da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular; de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/CART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. *Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Assim, à luz do entendimento consolidado pelo C. STJ, é possível o redirecionamento do feito aos sócios administradores, responsáveis pela dissolução irregular da empresa executada, nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

No caso dos autos, a dissolução irregular da empresa executada "AUTO POSTO ALBATROZ DE CAMPINAS LTDA. foi constatada pelo oficial de justiça (ID 147850137 - Pág. 18) que, em 02.12.2011, certificou a não localização da empresa executada ao diligenciar sem êxito a citação e penhora de bens da pessoa jurídica. Em 13.06.2012, a ANP requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios gerentes, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN e Súmula 435 do C. STJ (ID 147850137 - Pág. 20), o que foi deferido pelo Juízo da execução fiscal.

Opostos embargos à execução, foi reconhecida a ilegitimidade passiva da embargante, contra o que se insurgiu a ora apelante.

Consoante se colhe da r. sentença de ID 147850157 - Pág. 4, "*o deferimento de inclusão da embargante no polo passivo do feito executivo se deu com base na ficha cadastral JUCESP, acostada aos autos pela embargada quando do seu pedido de redirecionamento (ID 23392986 – fls. 24/28), uma vez que o documento exibia, em seu arquivamento datado de 09/11/1999, a retirada dos antigos sócios, Fernando Aguilera Godoy e João Batista de Souza e a inclusão de Adriana Melo Madella e João Baptista da Silva Junior, além da consolidação contratual da matriz. Ressalte-se que o arquivamento de 28/07/2000 já exibia informação acerca do procedimento ordinário proposto pelos antigos sócios da empresa em face de João Batista Souza e Raul Madella.*"

Com efeito, restou comprovada a ilegitimidade passiva da embargante, porquanto não há dúvidas de que Adriana Melo Madella não mais fazia parte do quadro social da pessoa jurídica executada, quando da ocorrência dos fatos geradores nem ostentava a condição de sócio-gerente quando da dissolução irregular, como bem assinalou o Juízo a quo:

"Verifica-se, pela ficha cadastral JUCESP, acostada pela executada, ora embargante, quando de sua manifestação nos autos executivos (ID 23392986 – fls. 60/63), que o arquivamento que fundamentou o redirecionamento do feito à embargante foi declarado nulo em razão de ordem judicial emanada do referido procedimento judicial.

Outrossim, o arquivamento datado de 10/07/2013 já informava que os autores do referido processo voltaram a compor a sociedade de fato e de direito, uma vez que o contrato celebrado entre aquelas partes foi declarado rescindido, confirmando a liminar de reintegração de posse que, como se verifica pelo documento de ID 23392962, foi concedida em 08/06/2000, antes, portanto, da ocorrência do fato gerador do débito em cobro nos autos executivos, em 17/12/2001.

Note-se que a atualização da ficha JUCESP se deu em decorrência de ofício expedido nos autos do referido procedimento ordinário, em atendimento ao pleito da embargante, que ingressou naquele feito como interessada, conforme se verifica pelos ID's 23392986 – fls. 116/123 e 23392970.

Assim, verifica-se que, não obstante as partes daquela ação não tivessem requerido a competente atualização da ficha cadastral JUCESP, a embargante buscou sua inclusão naqueles autos a fim de que fosse determinada a necessária alteração no documento para o fim de demonstrar a sua exclusão do documento em questão.

Ademais, mostra-se descabida a alegação da embargada de que as decisões prolatadas no referido procedimento ordinário não exercem efeito em relação às partes destes autos, uma vez que o que se discute no presente feito é a efetiva responsabilidade da embargante pelo débito em cobro na execução, a ser determinada pela sua presença ou não no quadro societário da empresa executada à época do fato gerador do débito, o que em nada se refere à demanda travada naquele feito, em que se discutia a validade do contrato de compra e venda da empresa em questão, mostrando-se irrelevante o fato de que as partes destes autos não compunham a referida ação."

Com relação aos ônus da sucumbência, no julgamento do Recurso Especial 1.111.002/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-Código de Processo Civil, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que, embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade.

In casu, Adriana Melo Madella opôs exceção de pré-executividade alegando ilegitimidade passiva, visto que desde 07.06.2000 não compunha o quadro social da empresa executada (ID 147850137 - Pág. 51/63).

Instada a se manifestar, a exequente ofertou impugnação, aduzindo a impossibilidade de apreciação das considerações da executada por meio de exceção de pré-executividade, devendo arguir sua ilegitimidade passiva por meio de embargos à execução ou do agravo de instrumento; e, em relação ao redirecionamento da execução, alegou que "*como já exposto a fls. 11/12, há amplo campo in casu para o redirecionamento operado, de modo que desde já para rebater as alegações deduzidas, nos reportamos a esse petitório, já acolhido por este Juízo.*" (ID 147850137 - Pág. 101).

Verifica-se, portanto, que a exequente insistiu na manutenção da sócia, que não mais figurava no quadro social da executada à época do fato gerador da obrigação, no polo passivo da ação, o que a obrigou a opor os embargos à execução fiscal, a fim de exercer sua defesa.

Assim, são devidos os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000565-28.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOKUMOTO- REPRESENTACAO COMERCIAL DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: JOAO FAZZANARO PASSARINI - SP268266-A, ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da ação declaratória com pedido de repetição de indébito ajuizada por TOKUMOTO - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA - ME, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores recebidos a título de indenização por rescisão de contrato de representação comercial na forma do art. 27, "j", da Lei nº 4.886/65, bem como condene a ré à restituição integral dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ e CSLL, devidamente acrescidos de juros e atualização monetária.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil para declarar a inexigibilidade de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre as verbas indenizatórias oriundas da rescisão do contrato de representação comercial celebrado entre a parte autora e Du Pont Brasil S.A. Condenou a ré à devolução dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, tanto aqueles retidos na fonte como aqueles pagos diretamente pelo contribuinte, corrigidos pela Taxa SELIC. Asseverou a não incidência de imposto de renda quanto aos juros de mora derivados da sentença em futura liquidação. Condenou, ainda, a ré, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em observância aos parâmetros do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, excluindo-se da base de cálculo o proveito econômico referente à inexigibilidade de IRPJ e CSLL, uma vez que, no ponto, houve reconhecimento jurídico do pedido pela União. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (IDs 69795456 e 69795468).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que as indenizações previstas na Lei nº 4.886/65 são receitas que decorrem naturalmente do exercício da atividade de representação comercial, sendo a indenização na rescisão de um contrato tão somente uma das facetas da contratação, razão pela qual deve compor a base de cálculo para as contribuições do PIS e da COFINS, a teor do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014. Aduz que a contratação de uma representação comercial por prazo indeterminado não implica na irrevogabilidade da avença, mas na sujeição da disciplina instituída pelos artigos 27, "j", e 34 da Lei nº 4.866/65, de modo que tais verbas são resultado natural da exploração do objeto social da autora. Assevera que as contribuições do PIS e da COFINS incidem sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja mantida a incidência do PIS e COFINS sobre os valores recebidos a título de rescisão do contrato de representação comercial, invertendo-se e aumentando os ônus sucumbenciais (ID 69795472).

A autora apresentou contrarrazões alegando que as verbas de natureza indenizatória não integram o conceito de faturamento, que abrange tão somente as parcelas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de ambos, referentes ao exercício das atividades empresariais. Argumenta que a indenização objeto dos autos não se sujeita à cobrança de PIS e COFINS posto que não advém do exercício de sua atividade empresarial, não configurando o faturamento na acepção adotada pelo E. STF para definição da base cálculo daquelas exações. Requer o desprovimento do apelo (ID 69795475).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à incidência de PIS e COFINS sobre os valores recebidos em virtude da rescisão de contrato de representação comercial, nos termos do art. 27, "j", da Lei nº 4.886/65.

Como feito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65 possui natureza indenizatória em razão da própria lei que a instituiu (REsp 1317641/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016; REsp 1526059/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

No que se refere às contribuições do PIS e da COFINS, tais exações serão calculadas com base no seu faturamento auferido pelo sujeito passivo, assim compreendido a receita bruta obtida com a venda de bens ou com a prestação de serviços em geral, o resultado auferido nas operações de conta alheia e as demais receitas provenientes da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica (Lei nº 9.718/98 - arts. 2º e 3º c/c Decreto-Lei nº 1.598/77 - art. 12).

O faturamento inclui a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social.

A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão quanto à incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional.

A indenização recebida pela rescisão do contrato de representação comercial tem origem diversa do conceito de faturamento, eis que não deflui do exercício das atividades empresariais, razão pela qual não está sujeita à incidência do PIS ou da COFINS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO PERCEBIDA EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PIS E COFINS. SENTENÇA PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. PRELIMINAR AFASTADA E APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Afasta-se a alegação da fazenda no que se refere à necessidade de apresentação do contrato de representação comercial, considerado que o caso dos autos trata da incidência das contribuições ao PIS e da COFINS sobre verba percebida em decorrência de rescisão de contrato, o que demonstra ser suficiente a existência de cópia nos autos do termo de acordo, cujo teor confirma a consubstanciação do principal argumento da contribuinte, qual seja, o pagamento de indenização decorrente da rescisão de seu contrato de representação.

- O pedido pleiteado se refere à não incidência das contribuições ao PIS e da COFINS sobre verba percebida em decorrência de rescisão de contrato de representação comercial e, considerado que tal ruptura se deu no ano de 2008 (fls. 22/24) e a ação correspondente foi ajuizada nesse mesmo ano, jamais ter-se-ia consubstanciado a prescrição. Não há se falar, portanto, em prescrição do direito invocado pela contribuinte.

- No que se refere especificamente à base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, qual seja, o faturamento (artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98), tem-se que, no julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou-o à soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. Assim, ao se tratar de indenização, bem como sem que haja evidência no sentido de que a quantia em debate seja decorrente do exercício das atividades da empresa, conclui-se que o caso dos autos se subsume no paradigma mencionado, razão pela qual deve ser afastada a incidência das exações em comento.

- Saliente-se que as questões relativas à Emenda Constitucional n. 20/98, artigos 2o, 6o, 62, 97, 103, 195, § 6o, 201, inciso I, e 239 da CF/88, artigos 1o a 7o da Medida Provisória n. 1.724/98, artigos 1o, 2o, 4o, 5o, 6o, e 17, inciso I, da Lei n. 9.718/98, artigo 4o da Resolução n. 1 de 1989, artigo 2o da Medida Provisória n. 1.212/95, artigo 22, parágrafo 1o, da Lei n. 8.212/91, artigo 72 do ADCT, artigo 28 da Lei n. 7.738/89 e artigo 2o da LICC, citados pela fazenda em sua apelação, não alteram o presente entendimento pelas razões já explicitadas.

- Afastadas as preliminares alegadas pela fazenda, bem como negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1475957 - 0020372-03.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2017)

“TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR EXTINÇÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI 4.886/65, ALTERADA PELA LEI 8.420/92. CARÁTER DE DANO EMREGENTE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, CSLL, PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.457/07.

1. Trata-se de contrato de representação comercial celebrado entre duas pessoas jurídicas cujo rompimento, ocorrido unilateralmente, ensejou o pagamento de vantagem pecuniária (indenização e aviso prévio), conforme previsto na Lei 4.886/65, alterada pela Lei 8.420/92.

2. Tais verbas representam indenização por dano patrimonial, isentas ao pagamento de IR nos termos do art. 70, § 5º, da Lei n.º 9.430/96. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

3. Tendo em vista que os valores em questão não podem ser classificados como lucro, diante da natureza indenizatória de dano emergente, afigura-se ilegítima, igualmente, a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

4. Assim também, a receita tributável para a incidência de PIS e COFINS deve incorporar positivamente o patrimônio da empresa, sendo certo que o valor recebido a título de indenização por dano emergente, não se enquadra no conceito jurídico de faturamento ou receita bruta. Precedentes.

5. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único da Lei 8.212/90, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN.

6. Remessa necessária parcialmente provida e Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364023 - 0002816-54.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTAÇÃO. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 A verba recebida em decorrência de rescisão de contrato de representação possui natureza de dano emergente, não podendo considerá-la como acréscimo patrimonial, conforme consigna atual jurisprudência. Precedente STJ.

2. Não se tratando de acréscimo patrimonial, não se deve falar na incidência de tributação. Precedente STJ

3. Agravo não provido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354729 - 0001530-56.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000013-54.2021.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FAUSTO MARTINS BORBA, ESPETINHOS VINHEDO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERIKA CRISTHINA CAMILO COLOVATTI - SP197749

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERIKA CRISTHINA CAMILO COLOVATTI - SP197749

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos em plantão judicial (2ª Seção).

Agravo de instrumento interposto por FAUSTO MARTINS BORBA e ESPETINHOS VINHEDO LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de Grupo Econômico e determinou a inclusão de pessoas físicas e jurídicas no polo passivo do feito.

Da decisão agravada, destaco o seguinte:

“(…)

Nessa conformidade, **acolho** o pedido de inclusão das empresas **NET FRANCHISING COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI** (CNPJ nº 09.602.113/0001-31), **DINÂMICA CENTRAL DE ALIMENTOS E DISTRIBUIÇÃO LTDA** (CNPJ nº 06.151.889/0001-94), **REAL AGRO COMÉRCIO DE REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGRÍCOLAS S/A** (CNPJ nº 03.608.055/0001-77), **SERTÃO AGRO PASTORIL LTDA** (CNPJ nº 04.827.104/0001-25), **VISÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** (CNPJ nº 73.632.051/0001-00), bem como das pessoas naturais **FAUSTO MARTINS BORBA** (CPF nº 425.482.091-72), **ANA LÚCIA ESPÍNDOLA FONSECA BORBA** (CPF nº 424.711.841-20), **FAUSTO MARTINS BORBA JÚNIOR** (CPF nº 002.597.251-02), **ALINE ESPÍNDOLA BORBA** (CPF nº 002.597.061-59), **FÁBIO ESPÍNDOLA BORBA** (CPF nº 002.597.111-52), **FAUSTO VIEIRA BORBA** (CPF nº 011.834.351-34) e **ALANI MARTINS BORBA** (CPF nº 788.710.181-68) no polo passivo da execução.

Indefiro, por ora, o pedido de indisponibilidade de bens e direitos das pessoas físicas e jurídicas, ora incluídas no polo passivo da presente execução fiscal, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que veda o bloqueio de ativos financeiros e a indisponibilidade dos bens do contribuinte que não foi previamente citado (REsp 1.377.507). Não obstante a questão envolver o reconhecimento da existência de grupo econômico, tratando-se de pessoas jurídicas e físicas diversas da empresa executada, não se justifica a medida constritiva antes da citação.

(...)"

Os agravantes sustentam que ofereceram bem imóvel à penhora, em valor superior ao débito, e a inexistência de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o que prejudicou o contraditório e a ampla defesa.

Aduzem ainda a ocorrência de prejuízos irreparáveis e pugnam pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Há pedido de efeito suspensivo.

Dispõe o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, que durante o recesso serão decididos apenas os pedidos de liminar em mandado de segurança, liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes.

Além disto, em Resolução CATRF3R de nº 122, de 23 de dezembro de 2020, restou consignado que:

“Art. 3.º A atuação do Tribunal no plantão judiciário restringe-se ao exame das seguintes matérias:

I - pedidos de habeas-corpus e mandados de segurança em que figurar como coatora autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

II - comunicações de prisão em flagrante e pedidos de concessão de liberdade provisória;

III - em caso de justificada urgência, representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;

IV - pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;

V - tutela de urgência cautelar; de natureza cível ou medida cautelar; de natureza criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação;

VI - medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e nº 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas às hipóteses acima enumeradas”.

Sucedendo que a hipótese dos autos não justifica seu conhecimento excepcional em regime de plantão porquanto não se afigura capaz de gerar lesão grave e de difícil reparação, inexistindo risco de ineficácia da decisão a ser tomada pelo relator, até mesmo porque o exame do provimento jurisdicional agravado revela a negativa do pedido de *“indisponibilidade de bens e direitos das pessoas físicas e jurídicas, ora incluídas no polo passivo da presente execução fiscal”*.

Sendo assim, oportunamente remetem-se os autos ao eminente relator sorteado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028626-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA PICHUTTI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência e determino que a parte autora junte aos autos cópia do inteiro teor da reclamação trabalhista que aforou contra Antonio Gilio, processo nº 0000602-09.2013.5.15.0061, visando instruir o julgamento dos embargos de declaração que interpôs.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6089031-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ILHEURI FRANCO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Noticiado o óbito da parte autora (ID 145996017 – pag. 1), converto o julgamento em diligência e determino a suspensão do processo, nos termos do art. 313, I, do CPC/2015.

Intime-se o advogado da parte autora para que, no prazo de 30 (trinta dias) traga aos autos a certidão de óbito e promova a regularização da representação processual.

Após, intime-se o INSS para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009498-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ERMITAALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA TONIN - SP167376-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** interpostos contra r. decisão (ID 145457104) que julgou prejudicado o agravo de instrumento em decorrência da prolação de sentença, nos autos principais.

A agravante, ora embargante (ID 146170780), aponta omissão nos seguintes termos:

“Ocorre que este d. juízo embargado foi, data venia, omissis, visto que, posteriormente à distribuição do Agravo de Instrumento em alusão, mais precisamente no dia 13.05.2020, o d. juízo de primeira instância decidiu que o Cumprimento de Sentença deveria seguir nos autos principais - AO nº 0003786-65.2012.403.6126 (doc. anexo - Id. 32171341): (...)

Trasladadas as peças do Cumprimento de Sentença nº 5006356-89.2019.4.03.6126 para os autos da Ação Ordinária nº 0003786-65.2012.403.6126, o d. juízo de primeira instância assim determinou o arquivamento, que não se confunde com extinção, dos autos principais (doc. anexo - Id. 35202671): (...)

Na medida em que o cumprimento de sentença passou a tramitar nos próprios autos da Ação Ordinária nº 0003786-65.2012.403.6126, o d. juízo de primeiro grau assim despachou e sentenciou nos autos do Cumprimento de Sentença nº 5006356-89.2019.4.03.6126. (...)

Em suma, diante do acima articulado, abstrai-se que: inexistente sentença extintiva do cumprimento de sentença em trâmite nos próprios autos da Ação Ordinária nº 0003786-65.2012.403.6126 (Ids.32171341 e 35202671); e, que há sentença extintiva, tão-somente, do Cumprimento de Sentença nº 5006356-89.2019.4.03.6126, cujas peças, vale dizer, foram acostadas aos autos principais (Ids. 32172303 e 34803685)”.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que indeferiu a habilitação de ERMITA ALVES DE SOUZA no cumprimento de sentença (autos nº. 5006356-89.2019.4.03.6126), por entender que a comprovação da união estável demandaria dilação probatória (decisão datada de 02/04/2020 – ID 30569549 dos autos nº. 5006356-89.2019.4.03.6126).

A agravante informou a interposição deste recurso ao Juízo de origem (ID 31353324 dos autos nº. 5006356-89.2019.4.03.6126).

Em 14/05/2020, o Juízo de origem determinou o traslado do cumprimento de sentença nº. 5006356-89.2019.4.03.6126 para o processo principal nº 0003786-65.2012.4.03.6126, recém digitalizado (ID 32171341 dos autos nº 0003786-65.2012.4.03.6126).

Após o traslado, o Juízo de origem determinou, nos autos nº 0003786-65.2012.4.03.6126: **“aguarde-se no arquivo o desfecho do agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face do despacho que inadmitiu a habilitação requerida”** (ID 35202671).

E, ainda, indeferiu a petição inicial do cumprimento de sentença nº. 5006356-89.2019.4.03.6126 (ID 34803685).

Nesse quadro, não ocorreu a perda de objeto do agravo de instrumento. A questão da habilitação da herdeira está pendente e terá reflexos no cumprimento de sentença nos autos originários nº 0003786-65.2012.4.03.6126:

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração** para anular a decisão ID 145457104.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos para oportuna inclusão empauta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028678-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: PATRICIA DE CASSIA LEME BARALDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por PATRÍCIA DE CÁSSIA LEME BARALDI, contra decisão proferida em ID 144936789, por meio da qual indeferi o pedido de antecipação da pretensão recursal e determinei o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Em razões recursais (ID 145541251), sustenta a embargante a existência de omissão e obscuridade na decisão, tendo em vista que não foram consideradas as despesas apresentadas (plano de saúde, financiamento, vestuário e alimentação), a justificar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais se manteve o indeferimento da gratuidade de justiça. Confira-se:

“Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por PATRÍCIA DE CÁSSIA LEME BARALDI, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que a requerente mantém vínculo empregatício estável junto à “Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Pinhal”, tendo percebido remuneração, no mês de setembro/2020, da ordem de R\$3.157,03 (três mil, cento e cinquenta e sete reais e três centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se”.

Por outro lado, consigno que as despesas mencionadas pela embargante – todas de natureza ordinária - não se revelam hábeis a enquadrá-la na condição de necessitada, a autorizar a concessão da gratuidade de justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HELENA CRISTINA MACEDO GIACOPINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por HELENA CRISTINA MACEDO GIACOPINI, contra decisão proferida em ID 145910936, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente descabido (art. 932, III, CPC).

Em razões recursais (ID 146158099), alega a agravante o desacerto da decisão, tendo em vista que, ao não admitir uma ampliação extensiva ao rol do art. 1.015 do CPC, decidiu em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não cabimento do agravo de instrumento. Confira-se:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA CRISTINA MACEDO GIACOPINI, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Araraquara.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;*
- II - mérito do processo;*
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
- VII - exclusão de litisconsorte;*
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;*
- XII - (VETADO);*
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei".*

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (numerus clausus).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pesarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se”.

Alie-se, ainda, como robusto elemento de convicção acerca do descabimento do agravo de instrumento para atacar decisões desse jaez, o fato de que o Código de Processo Civil faculta à parte suscitar conflito de competência, na exata compreensão do disposto em seu artigo 951.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038199-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004790-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANELITA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002302-80.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

APELADO: MANOEL ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-56.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSELITA COELHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008379-22.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NARCISO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001941-92.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: RODRIGO FENOLIO COQUIERI, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS MANCA - SP90143

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BIANCHI - SP274673

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração**. Vista para contrarrazões, conforme artigo 1.023, § 2.º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010409-61.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO HENRIQUE POSSA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 4 de janeiro de 2021.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000553-49.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ELIAS SANCHES PARRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS SANCHES PARRA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática (Id 144188005) que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo interno interposto pelo demandante e parcial provimento ao seu recurso de apelação para condenar o INSS a averbar como período de atividade especial, o intervalo laboral de **15/05/1980 a 30/07/1981**.

Alega o autor a ocorrência de omissão no julgado, quanto ao requerimento para a majoração da verba honorária para o patamar de 15% do valor da condenação, questão que foi suscitada em suas razões de apelação e não foi apreciada pela decisão monocrática embargada.

Pugna ainda, pela majoração da verba honorária recursal, nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Instada à manifestação, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada, de fato, não dispôs acerca dos honorários sucumbenciais do §11 do art. 85 do CPC e tampouco sobre o pedido formulado em sede de recurso de apelação do autor, para a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Com efeito, a r. sentença de primeira instância condenou o INSS ao pagamento em favor da parte autora à verba honorária arbitrada no percentual mínimo, nos termos do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, observada a Súmula 111 do STJ.

Com relação ao requerimento formulado em razões recursais de apelação do autor, constata-se a omissão, o que enseja o acolhimento parcial desses embargos.

Na hipótese, considero que consoante o entendimento dessa C. 9ª Turma, deva ser a condenação da verba honorária mantida na forma que foi arbitrada na r. sentença.

Porém no que se relaciona à majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do previsto no art. 85, §11 do CPC, os embargos de declaração não merecem acolhimento, uma vez que não há omissão a ser suprida.

Na hipótese, a decisão monocrática que negou provimento ao apelo autárquico não poderia dispor sobre sua condenação em verba honorária, face ao *brocardo tantum devolutum quantum appellatum*, pois não houve questionamento acerca dessa matéria.

Assim, a impugnação da questão relativa aos honorários sucumbenciais, pela parte embargante, encontra-se acobertada pela preclusão, visto que não veiculada em momento oportuno.

Em face do que se expôs, **acolho parcialmente os embargos de declaração do autor** para suprir a omissão relativa à análise do pedido de majoração da verba honorária para 12% do valor da condenação, contudo, sem alteração do resultado de julgamento da decisão embargada, mantendo-se a condenação à verba honorária na forma que foi arbitrada na r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026672-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CARMELINO ANTONIO DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante, contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo.

Em razões recursais, sustenta o recorrente haver omissão/contradição/erro da r. decisão, a fim de que seja concedido o efeito ativo pleiteado ao presente agravo de instrumento, determinando-se o prosseguimento da execução complementar no Juízo primário, a fim de que seja realizada a expedição de RPV para pagamento das novas quantias incontroversas, no valor de R\$85.848,84, bem como honorários sucumbenciais no valor de R\$22.363,76, o qual foi concordado pelas partes e não impugnado.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, verifico que assiste parcial razão ao embargante.

Efetivamente, já houve expedição de ofício requisitório dos valores incontroversos, no valor de R\$169.211,95 para 11/2017, os quais correspondem à quantia considerada correta pelo INSS em sede de impugnação à execução (id Num. 17201680, Num. 17201681).

No tocante aos honorários advocatícios, o saldo remanescente está condicionado ao julgamento do AI n.º 5007218-71.2020.4.03.0000, sendo inviável o fracionamento da execução.

Por outro lado, a execução deve prosseguir para apuração de eventual saldo complementar somente em relação ao valor principal, pois não afeta ao Tema 1050 do STJ.

Ressalte-se que o *quantum debeatur* devido a título de principal deve ser objeto de apreciação no juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração, para conceder parcialmente o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o juízo a quo.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002918-93.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: CLEUSA VANSAN MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (Id 144860240) opostos pela parte autora em face da decisão monocrática (Id. 141944632) que, em demanda voltada à revisão de benefício previdenciário, deu parcial provimento ao apelo autoral, apenas para reconhecer também o labor especial exercido no lapso de 08/05/1989 a 05/03/1997.

Em suas razões de embargos, sustenta a parte autora a existência de contradição no julgado, ao fundamento de que os documentos juntados aos autos permitem o reconhecimento do labor especial também dos lapsos de 02/08/1988 a 19/12/1988 e de 06/03/1997 a 18/11/2003. Afirmo, ainda, a existência de omissão no *decisum*, com relação à possibilidade de reafirmação da DER, após a análise da especialidade dos períodos posteriores a 07/12/2006.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte embargada, devidamente instada, com fundamento no §2º do art. 1.023 do CPC, deixou de apresentar manifestação.

É o relatório.

Decido.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Feitas as breves considerações, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

Pois bem, procedendo-se à leitura da decisão embargada, vê-se que a questão acerca da possibilidade de reconhecimento do labor especial dos lapsos de 02/08/1988 a 19/12/1988 e de 06/03/1997 a 18/11/2003 foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

“(…) SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Cumprе esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo especial, dos períodos de 10/12/1974 a 29/02/1988 e de 19/11/2003 a 07/12/2006, restando, portanto, incontroversos.

Discute-se, em grau de recurso, o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais, para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício concedido na esfera administrativa.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos no recurso, em face das provas apresentadas:

- de 08/05/1989 a 05/03/1997.

Empregador(a): DORI ALIMENTOS LTDA.

Atividades Profissionais: “Empacotadeira” e “Operadora de Máquinas”, ambas exercidas no setor de empacotamento da empresa.

Prova(s): Perfil Profissiográfico Previdenciário – Id. 107154945 p. 47/49 e Laudo Técnico Id 107154945 p. 103/106 e 116/126.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86 a 87 dB (A) [empacotadeira] e 85 dB (A) [operadora de máquinas].

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição da autora a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id. 107154945 p. 47/49, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 18/12/1998, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma. Ademais, não há informações de mudanças significativas no cenário laboral.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confiram-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

De outro lado, impossível o reconhecimento da especialidade do período de 02/08/1988 a 19/12/1988, uma vez que não há nos autos qualquer documento que comprove o labor em condições agressivas. Note-se que o PPP apresentado (Id 107154945 p. 45/46) não aponta qualquer fator de risco em sua seção de registros ambientais. Além do que, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, tendo em vista que a atividade de "Catadeira" não se encontra elencada nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Com relação ao interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, tem-se que o PPP juntado aponta exposição a ruído de 85 dB (A) e 87 dB (A), portanto, abaixo do limite considerado agressivo à época [90 dB (A)].

Cumprе ressaltar que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

Em que pese a parte autora tenha carreado aos autos os laudos técnicos Id 107154955 - p. 01/33, Id 107154956 - p. 01/32 e Id 107154957 - p. 01/32, trata-se de documentos relativos a outros trabalhadores e, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho da demandante em específico (...)"

Neste caso, verifica-se que a decisão embargada foi clara ao consignar a impossibilidade do reconhecimento do labor especial dos lapsos de 02/08/1988 a 19/12/1988 e de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que os perfis profissiográficos previdenciários relativos à parte autora (Id 107154945 p. 45/49) não apontam a exposição da requerente a agentes considerados agressivos nos termos exigidos pela legislação previdenciária, bem como pelo fato de que os laudos apresentados (Id 107154955 - p. 01/33, Id 107154956 - p. 01/32 e Id 107154957 - p. 01/32) não são aptos a comprovar o suposto labor especial da autora nos intervalos questionados, eis que retratam as condições de trabalho de terceiros.

Com relação ao pleito de análise e reconhecimento do labor especial dos interregnos posteriores à DER (07/12/2006), trata-se de inovação do pedido em sede recursal, tendo em vista que essa postulação não foi arguida na exordial e tampouco em razões de apelação, pelo que não deve prosperar.

Ademais, o pedido de reafirmação da DIB para concessão de aposentadoria especial com cômputo de labor especial prestado posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na via administrativa, se deferido, incorreria em verdadeira desaposentação.

Observe-se que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, em 26/10/2016, estabeleceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

Destarte, tem-se que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

De se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P. I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006546-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MORAIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028036-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: APARECIDA LOURDES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013175-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JANETE QUINTILIANO MOTA BRISOLA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA THAYLANE DUARTE DE FIGUEIREDO - SP361083-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019505-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDIR GOMES

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001335-45.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NEUSA DE LOURDES DA SILVA BALDUINO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020146-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDECIR PALARO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de janeiro de 2021.