



Segunda Turma

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.841.604-RJ
(2019/0297986-9)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Agravante: União

Agravado: David Cordeiro

Advogados: Anamaria Reys Resende - DF005069

Alexandre César Osório Firmiano Ribeiro - DF020713

Diego Goiá Schmaltz - DF045713

Rayanne Illis Neiva Máximo - DF038331

Vera Carla Nelson Cruz Silveira - DF019640

Wellington Dutra Santos - RJ155434

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Servidor público. Alegada incidência da Súmula n. 7/STJ. Inaplicabilidade. Mandado de Segurança Coletivo n. 200551010161509 impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ. Art. 5º, LXX, da Constituição Federal. Substituição processual. Dispensabilidade de autorização expressa e relação nominal dos associados. Limites subjetivos da decisão. Extensão dos efeitos da segurança aos associados filiados após a impetração do *mandamus*. Possibilidade. Inaplicabilidade do Tema 499 do STF. Art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. Autorização expressa dos associados e limitação dos efeitos do julgado coletivo aos associados filiados até a propositura da ação ordinária. *Distinguishing*. Agravo interno não provido.

1. O óbice previsto na Súmula n. 7/STJ tem sido aplicado por esta Corte Superior nos casos em que o Tribunal de origem afasta a legitimidade ativa por não ser o exequente pertencente à categoria de oficial, mas de praça, razão pela qual não seria beneficiado pela decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 200551010161509, impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ, hipótese diversa do presente caso, em que o

Tribunal de origem afastou a legitimidade do exequente ao argumento de que o nome do agravado não constava da lista de associados juntada quando da impetração do mandado de segurança coletivo, e que a filiação somente ocorreu após a impetração do *writ*.

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o mandado de segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante, no caso a associação, atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária para a impetração do *mandamus* apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Por tal razão, os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no *decisum*, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do *writ*.

3. Inaplicável ao presente caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 612.043/PR (Tema n. 499), pois trata exclusivamente das ações coletivas ajuizadas sob o rito ordinário por associação quando atua como representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se faz necessária para a propositura da ação coletiva a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembléia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei n. 9.494/97. *In casu*, o processo originário é um *mandado de segurança coletivo* impetrado por associação, hipótese de *substituição processual* (art. 5º, LXX, da Constituição Federal), situação diversa da tratada no RE n. 612.043/PR (representação processual).

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 22 de abril de 2020 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 27.4.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de agravo interno interposto pela *União* contra decisão proferida às e-STJ fls. 661/667, por meio da qual dei provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Servidor público. Mandado de Segurança Coletivo n. 200551010161509 impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ. Art. 5º, LXX, da Constituição Federal. Substituição processual. Dispensabilidade de autorização expressa e relação nominal dos associados. Limites subjetivos da decisão. Extensão dos efeitos da segurança aos associados filiados após a impetração do mandamus. Possibilidade. Execução individual. Legitimidade. Oficial associado após a impetração do writ coletivo. Recurso especial provido.

Nas razões de agravo interno, a agravante alega, em síntese, que o exequente, ora agravado, não possuiria legitimidade ativa para executar individualmente a sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 200551010161509, impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro (AME/RJ).

Sustenta que a decisão agravada teria incorrido “em um equívoco muito comum quando se trata de legitimidade extraordinária em processo coletivo. Igualou-se a substituição processual própria das associações que impetram mandado de segurança coletivo àquela exercida pelos sindicatos em qualquer ocasião, o que não encontra amparo jurídico, seja na Constituição, na lei ou no próprio precedente vinculante do STF no qual pretendeu fundamentar seu *decisum*” (e-STJ fl. 673).

Sustenta que o art. 5º, LXX, “b”, da Constituição Federal ao conferir às associações impetrantes de mandado de segurança coletivo a condição de

substitutas processuais, limita-se a prever a desnecessidade de autorização expressa dos associados para a impetração do *mandamus*. Contudo, o mesmo dispositivo delimitaria a substituição à defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Aduz que os arts. 21 e 22 da Lei n. 12.016/09 também consagram referido entendimento, prevendo, de forma expressa, que o mandado de segurança coletivo poder ser impetrado por associação em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, sendo dispensada autorização especial, e que a sentença proferida no *writ* coletivo fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Alega que “os sindicatos detêm legitimidade extraordinária para substituir em juízo toda a categoria, por expressa previsão constitucional, contida no art. 8º, III, da Carta Magna, aplicável tão somente às entidades sindicais” (e-STJ fl. 674), e que “no caso das associações, inexistente dispositivo com conteúdo semelhante. O ordenamento jurídico, seja em sede constitucional, seja no âmbito legal, vai, conforme demonstrado, justamente no sentido de delimitar a abrangência de sua atuação – tanto nas ações ordinárias coletivas, quanto nos mandados de segurança coletivos – aos direitos e interesses dos seus associados” (e-STJ fl. 674).

Ademais, sustenta que “o que diferencia a atuação das associações nas ações ordinárias coletivas e dos mandados de segurança por ela impetrados é tão somente que, no primeiro caso, elas agem na condição de representantes – demandando, portanto, autorização expressa de seus associados. Ao passo que, nos *mandamus* coletivos, elas detêm legitimidade extraordinária, conferida pela própria Constituição, razão pela qual prescindem da autorização, posto que figuram como substituta processual. Porém, isso não autoriza, de forma alguma, interpretar que atuarão em defesa de toda a categoria ou de quem não é filiado, pois, segundo a previsão expressa do art. 5º, LXX, “b”, da CRFB e dos artigos 21 e 22 da Lei 12.016/09, a coisa julgada proveniente do mandado de segurança coletivo impetrado por associação abrange tão somente seus “membros ou associados!”” (e-STJ fl. 675).

Aduz que no presente caso “o universo de membros ou associados da associação impetrante está delimitado exatamente pela lista que acompanhou a inicial do mandado de segurança originário. Sendo assim, não há que se falar em restrição de legitimidade ativa para a execução, inexistindo afronta ao entendimento do STF” (e-STJ fl. 675).

Ademais, sustenta que “mesmo desconsiderando toda a argumentação ora exposta, acerca dos limites subjetivos impostos por lei à substituição processual das associações em sede de mandado de segurança, a entidade autora, no caso em tela, acabou por restringir o alcance da coisa julgada ao instruir a inicial do *mandamus* com a relação nominal de seus associados, fazendo também constar essa limitação do próprio pedido formulado na exordial do *writ*” (e-STJ fl. 675), e que “a inicial, que não sofreu aditamento quanto aos limites do pedido, findou por estabilizar os limites subjetivos da lide aos nomes constantes da relação de associados da associação impetrante. Logo, esses limites devem ser observados também quanto à coisa julgada, carecendo de legitimidade para a execução do título qualquer pessoa cujo nome não conste da lista, apresentada por ocasião da impetração” (e-STJ fl. 675).

Também alega que ao contrário do sustentado pelo exequente nas razões do recurso especial, o acórdão proferido pela Terceira Seção deste Tribunal Superior no EREsp n. 1.121.881/RJ não teria conferido à totalidade dos policiais e bombeiros militares do antigo Distrito Federal o direito à percepção da Vantagem Pecuniária Especial – VPE, pois “tanto o acórdão que dera provimento ao recurso especial da União quanto o exarado pela Terceira Seção trataram tão somente do mérito do *writ*, qual seja, o direito dos militares do antigo DF à incorporação da PAE paga aos servidores do atual Distrito Federal, à luz do art. 65 da Lei 10.486/02 e da Lei 11.134/05. E não poderia ser diferente, pois foi essa a matéria devolvida ao STJ por meio do apelo nobre do ente público. Única dentre as partes – necessário frisar – a recorrer do acórdão regional” (e-STJ fl. 678), inexistindo o alegado efeito substitutivo.

Além disso, sustenta que “A controvérsia dos autos envolve, além do tema tratado no RE 573.232/SC-Tema 82- que exige a autorização expressa e comprovação de filiação do associado para propositura de ação por Associação, também envolve o tema tratado no RE 612.043/PR-Tema 499 que fixou a data do ajuizamento da ação de conhecimento como momento de apresentação da autorização e comprovação da filiação, pena de ilegitimidade para executar o título, principalmente porque, *in casu*, o título executivo não reconheceu a toda a categoria o direito vindicado, mas apenas aqueles listados na inicial” (e-STJ fl. 680).

Por tal razão, alega que “o exequente deveria, no mínimo, demonstrar sua condição de filiado do filiado e/ou do instituidor da pensão ser membro da categoria (no caso Oficial da PM do RJ) na data da propositura da ação que originou o título exequendo, de modo a não abarcar aqueles que ingressaram na categoria em momento posterior ao seu ajuizamento” (e-STJ fl. 684).

Por fim, sustenta que incidiria a Súmula n. 7/STJ, uma vez que para a “alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem, seria necessário analisar o Estatuto Social da Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio De Janeiro – AME/RJ, sendo certo que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial” (e-STJ fl. 684), conforme decisão anterior por mim proferida sobre idêntico caso.

Requer, assim, a reconsideração da decisão, em juízo de retratação, ou a remessa do presente recurso ao órgão colegiado, para que não seja conhecido o recurso especial e, caso conhecido, que lhe seja negado provimento.

Impugnação ao agravo interno apresentada às e-STJ fls. 689/722.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Quanto à alegada incidência da Súmula n. 7/STJ, razão não assiste à agravante.

Isso porque referido óbice tem sido aplicado por esta Corte Superior nos casos em que o Tribunal de origem afasta a legitimidade ativa por não ser o exequente pertencente à categoria de oficial, mas de praça, razão pela qual não seria beneficiado pela decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 200551010161509, impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ. Nesse sentido o seguinte julgado, de minha relatoria:

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Mandado de segurança coletivo impetrado pela AME/RJ. Execução individual. Legitimidade afastada pelo Tribunal de origem. Instituidor da pensão não pertencente à categoria substituída. Revisão. Súmula n. 7/STJ. Alegada ofensa aos limites subjetivos da coisa julgada formada na decisão coletiva. Análise. Inviabilidade. Súmula n. 7/STJ. Agravo interno não provido.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o mandado de segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante, no caso a associação, atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária para a impetração do *mandamus* apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Por tal razão, os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no *decisum*, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do *writ*.

2. No presente caso, o Tribunal de origem afastou a legitimidade da exequente ao argumento de que o instituidor da pensão não seria oficial, mas praça (Terceiro-Sargento), razão pela qual não seria beneficiado pela decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 200551010161509, impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ, e que tramitou na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

3. Rever o entendimento do Tribunal de origem para modificar a graduação do instituidor da pensão, ou mesmo o âmbito de representação da AME/RJ, demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento vedado em sede de recurso especial ante o óbice previsto na Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Ademais, a análise da tese apresentada no recurso especial segundo a qual o título judicial proferido no mandado de segurança coletivo, após a decisão proferida por esta Corte Superior no REsp n. 1.121.981/RJ, também teria assegurado o direito a verba reclamada a todos os servidores do antigo Distrito Federal, e não apenas aos oficiais da mencionada associação, também encontra óbice na Súmula n. 7/STJ, pois necessário aferir os limites subjetivos da coisa julgada, inviável em sede de recurso especial.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1.424.403/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 29/11/2019)

No presente caso, contudo, o Tribunal de origem afastou a legitimidade do exequente ao argumento de que o nome do agravado não constava da lista de associados juntada quando da impetração do mandado de segurança coletivo, e que a filiação somente ocorreu após a impetração do *writ*, ou seja, hipótese diversa da acima mencionada.

No mérito, razão também não assiste à agravante.

Segundo já consignado na decisão agravada, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o mandado de segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o

impetrante, no caso a associação, atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária para a impetração do *mandamus* apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Por tal razão, os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no *decisum*, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do *writ*.

Destacam-se os seguintes julgados referentes à execução da decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 200551010161509, impetrado pela Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro - AME/RJ, mesmo título ora executado:

Processual Civil. Administrativo. VPE - Vantagem Pecuniária Individual. Membro inativo da Polícia Militar. Mandado de segurança coletivo. Irrelevância de lista nominal.

I - Na origem, trata-se de execução individual de título executivo judicial contra a União, objetivando a implantação de VPE - Vantagem Pecuniária Individual.

Na sentença, o processo foi julgado extinto sem a resolução do mérito. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Assinale-se que o acórdão recorrido reconhece ser apelante pensionista de membro inativo da Polícia Militar do antigo DF, ocupante do posto de *Tenente Coronel* (fl. 62) já falecido, de modo que, nessas condições, este poderia ter seu nome incluído na lista que instruiu a petição inicial da ação mandamental, composta, somente de Oficiais, como se extrai do art. 1º de seu Estatuto, em que se tem que a Associação impetrante é 'entidade de classe de âmbito estadual representativa dos oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, inclusive de vínculo federal pré-existente', tendo como um de seus objetivos 'Defender os interesses dos oficiais militares estaduais e pugnar por medidas acautelatórias de seus direitos, representando-os, inclusive, quando cabível e expressamente autorizada, em conformidade com o inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal.

III - A Corte regional entendeu, todavia, que inexistindo nos autos qualquer indicação de que fizesse o instituidor da pensão ou a exequente parte da listagem integrante do *writ* coletivo, como demonstrado à época da impetração do mandado de segurança, de rigor, portanto, a manutenção do *decisum a quo*, a desaguar no inacolhimento da irresignação.

IV - A Corte de origem pôs-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que está orientada pelo entendimento de que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa dispensa a apresentação da lista de associados e tampouco exige a autorização expressa deles.

V - Configurada a substituição processual, os efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo beneficiam todos os associados, sendo irrelevante que esteja ou não indicados em uma lista nominal ou a data da associação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.775.204/RJ, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019; AgInt no AREsp 1.377.063/RJ, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019; REsp 1.793.003/RJ, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 29/05/2019; AgInt no REsp 1.447.834/CE, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 04/02/2019; AgInt no AREsp 1.307.723/SP, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, Segunda Turma, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018).

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.829.332/RJ, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019)

Processual Civil. Execução. Legitimidade. Mandado de segurança coletivo impetrado por associação. Substituição processual. Orientação resultante do julgamento do RE 573.232/SC submetido à sistemática da repercussão geral. Incidência da Súmula 629 do STF.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, no julgamento do RE 573.232/SC, realizado sob a sistemática da repercussão geral, o STF reconheceu que, de acordo com o art. 5º, LXX, "b", da CF, para impetrar Mandado Segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros ou associados, as associações prescindem de autorização expressa, que somente é necessária para ajuizamento de ação ordinária, nos termos do art. 5º, XXI, da CF, estando decidido que, naquela hipótese, as associações atuam como substituto processual, e nesta última, como representante dos associados.

2. Aplica-se a Súmula 629/STF, segundo a qual a impetração de Mandado de Segurança Coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

3. Com efeito, "a impetração de Mandado de Segurança coletivo por entidade associativa não exige a obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles; vez que tais exigências são aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário, ante a expressa previsão contida no art. 2º-A da Lei 9.494/1997. Assim, configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida, em sede de Mandado de Segurança Coletivo, beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal". (AgInt no REsp 1.447.834/CE, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, DJe 4/2/2019).

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1.775.204/RJ, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

Destacam-se também os seguintes julgados sobre o tema:

Administrativo e Processual Civil. Policiais militares. Termo inicial. Juros de mora. Interrupção do prazo prescricional. Data da notificação da autoridade coatora no mandado de segurança.

1. A falta de manifestação da parte recorrente sobre o tema julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC, repercussão geral reconhecida, atrai a incidência da Súmula 283/STF.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 23.769, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 30.4.2004, pronunciou-se sobre questão que, no meu entendimento, tem relevância para o caso ora discutido.

Para a Corte Maior, não é necessário instruir a petição inicial do Mandado de Segurança coletivo com a relação nominal dos associados da impetrante, nem mesmo com indicação de seus respectivos endereços.

3. O Tribunal estadual decidiu em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que “o Mandado de Segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante - no caso, a Associação agravada - atua em nome próprio, defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou parte deles, sendo desnecessária, para a impetração do *mandamus*, apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal”.

4. Assim, “os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo alcançam todos os associados, ou parte deles, cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada na decisão da impetração coletiva, sendo irrelevante que, no caso, a filiação à Associação impetrante tenha ocorrido após a impetração do *writ*” (AgInt no AREsp 1.307.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.12.2018).

5. O acórdão segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, já declarada em hipóteses semelhantes à dos autos, no sentido de que a impetração do Mandado de Segurança interrompe a fluência do prazo prescricional, de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da Ação Ordinária para cobrança das parcelas referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do *writ*. A propósito: AgInt no REsp 1.473.917/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.2.2019.

6. O termo inicial para a incidência dos juros de mora deverá ser a data da notificação da autoridade coatora no Mandado de Segurança coletivo, porque é nesse momento que o devedor é constituído em mora.

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

(REsp 1.840.809/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Servidor público. Título executivo oriundo de mandado de segurança coletivo proposto por associação. Legitimidade ativa. Extensão dos efeitos da segurança aos associados filiados após a impetração do *mandamus*. Possibilidade. Limitação territorial. Inaplicabilidade do art. 2º-A da Lei 9.494/97. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência.

1. Afasta-se a 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. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que “a associação, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os integrantes da categoria” (AglInt no AREsp 1.304.797/RJ, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).

3. “A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não ser exigível a apresentação de autorização dos associados nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal” (REsp 1.832.916/RJ, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

4. Ainda na linha de nossa jurisprudência, “a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97.

“Assim, proposta a ação coletiva na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora” (CC 133.536/SP, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Seção, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)” (AglInt no REsp 1.382.473/DF, Rel. Ministra *Regina Helena Costa*, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1.531.270/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

Ademais, não se aplica ao presente caso a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 612.043/PR (Tema n. 499).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 612.043/PR sob o regime de repercussão geral, firmou a tese de que “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”, segundo acórdão que restou assim ementado:

Execução. Ação coletiva. Rito ordinário. Associação. Beneficiários. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE n. 612.043/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-229 divulg 05-10-2017 public 06-10-2017)

Referido entendimento diz respeito apenas aos casos de ação coletiva ajuizada sob o rito ordinário por associação quando atua como representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se faz necessária para a propositura da ação coletiva a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembléia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados.

Nesta situação, qual seja representação processual, a sentença proferida na ação coletiva restringe-se aos associados que detinham a condição de filiados e constaram da lista de representados apresentada no momento do ajuizamento da ação, por expressa determinação legal prevista no art. 2º-A, parágrafo único, da Lei n. 9.494/97:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

O em. Ministro Marco Aurélio, relator do RE n. 612.043/PR, bem delimitou a questão analisada naqueles autos, esclarecendo que se tratava de ação coletiva submetida ao rito ordinário, hipótese de representação processual, segundo se depreende dos seguintes trechos do voto condutor do acórdão:

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao apreciar o agravo de instrumento n. 2008.04.00.002314-0/PR, interposto durante a fase de cumprimento de sentença, assentou cabível a exigência de comprovação da filiação dos representados até a data da formalização da demanda. Apontou não se tratar de mandado de segurança, tampouco de ação civil pública, mas, sim, de ação coletiva submetida ao rito ordinário, ajuizada por entidade associativa com alegada base no artigo 5º, inciso XXI, da Lei Maior. Consignou aplicável o disposto no artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, cujo teor é o seguinte:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Concluiu necessário instruir-se a inicial do processo de execução coletiva com documentação comprobatória da filiação do associado até a propositura da demanda. Esta foi a ementa do acórdão:

Processual Civil. Execução de sentença em ação ordinária de caráter coletivo proposta por associação civil. Extensão subjetiva da coisa julgada.

1. Na hipótese, não se trata de mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX, alínea b), tampouco de ação civil pública (ante a vedação expressa à veiculação de pretensão envolvendo tributos, segundo o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85). Trata-se, isso sim, de ação ordinária coletiva, proposta por entidade associativa, e por isso inaplicável a disposição do art. 8º, III, da CF, que se dirige a organizações sindicais (STF, AgRg em RE n. 225.965-3/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 05.03.1999).

Em verdade, a associação autora encontra-se legitimada à presente demanda por força do inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal.

2. Em se tratando de ação coletiva ordinária proposta por entidade associativa de caráter civil, os efeitos da coisa julgada em relação aos substituídos são regulados pelo artigo 2º-A da Lei n. 9.494/97, que dispõe

que os efeitos da coisa julgada abrangem unicamente os substituídos que, na data da propositura da ação, tivessem domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. De todo necessário, portanto, instruir-se a inicial da execução de sentença com a documentação comprobatória de filiação do associado até a data da propositura da ação.

3. Agravo de instrumento improvido.

(Agravo de instrumento n. 2008.04.00.002314-0, Primeira Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relator o juiz federal Joel Ilan Paciornik, Diário da Justiça eletrônico de 20 de maio de 2008)

[...]

No extraordinário, protocolado com apontado alicerce na alínea “a” do permissivo constitucional, a entidade associativa diz da ofensa aos artigos 1º, 5º, inciso XXI, e 109, § 2º, da Carta Federal, além da inconstitucionalidade do artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997. Conforme sustenta, restringir a abrangência dos efeitos da coisa julgada unicamente aos servidores associados até o momento do ajuizamento da ação coletiva implica desrespeito aos princípios da razoabilidade e do Estado Democrático de Direito, bem assim ao instituto da representação processual, previsto no artigo 5º, inciso XXI, da Lei Fundamental. Assevera possuir “legitimação extraordinária para a propositura de ação ordinária coletiva, atuando como representante processual dos servidores públicos federais a ela jungidos.” Entende impertinente o instituto da substituição processual, versando o caso:

[...]

Cumpre assentar as balizas subjetivas e objetivas do caso concreto visando a delimitação da controvérsia submetida ao crivo do Supremo. Determinada Associação propôs ação coletiva, sob o rito ordinário, contra a União, objetivando a repetição de valores descontados a título de imposto de renda de servidores, incidente sobre férias não usufruídas por necessidade do serviço.

Com a procedência do pleito no processo de conhecimento e o subsequente trânsito em julgado, foi deflagrado, pela Associação, o início da fase de cumprimento de sentença. Nesta, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região veio a assentar, em sede de agravo, a necessidade de a peça primeira da execução vir instruída com documentação comprobatória de filiação do associado em momento anterior ou até o dia do ajuizamento da ação de conhecimento, observado o disposto no artigo 2º-A, parágrafo único, da Lei n. 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Desprovidos declaratórios, sobreveio extraordinário, interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual se alega contrariedade aos artigos 1º, 5º, inciso XXI, da Lei Maior, além da inconstitucionalidade do artigo 2º-A, parágrafo único, da Lei n. 9.494/1997.

Consoante consignado quando da admissão da repercussão geral da matéria, cumpre definir o momento adequado de exigir-se a comprovação de filiação

daqueles representados pela Associação, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva.

Ressalto a proximidade da lide com aquela dirimida pelo Pleno, em 14 de maio de 2014, no extraordinário de n. 573.232/SC, também submetido ao regime da repercussão geral, cujo acórdão foi por mim redigido. Naquele caso, terceiros, que não tinham anuído à propositura de determinada demanda por certa associação, buscavam executar o título executivo surgido. Na oportunidade, considerado o artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, o Tribunal proclamou a indispensabilidade de prévia e específica autorização dos associados para ajuizamento de ação, por associação civil, a envolver interesses destes, sendo insuficiente a constatação de previsão genérica no estatuto. Embora a controvérsia, na medida em que admitida a repercussão geral, estivesse limitada, naquela ocasião, à necessidade de autorização expressa dos associados, acabou-se por avançar, em decorrência da óptica veiculada, no tema em discussão neste processo. Ficou assentado, então, entendimento segundo o qual a extensão subjetiva do título executivo formado alcança somente os associados representados no ato de formalização do processo de conhecimento, presentes a autorização expressa conferida à entidade e a lista contendo o rol de nomes anexada à inicial. Confirmam a ementa:

[...]

Sustento, no tocante à questão debatida, as mesmas razões que perfilhei no julgamento do precedente. Faz-se em jogo definir se é legítima a adoção de marco temporal relativamente à filiação de associado para efeito da execução de sentença proferida em ação coletiva de rito ordinário. Em síntese, cabe esclarecer se filiados em momento posterior ao da formalização do processo de conhecimento e que, por esse motivo, não constaram da relação de nomes anexada à inicial da demanda, tendo em vista o artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997, são alcançados e beneficiados pela eficácia da coisa julgada.

É válida a delimitação temporal. Diversamente da regência alusiva a sindicato, observados os artigos 5º, inciso LXX, e 8º, inciso III, da Lei Maior, no que se verifica verdadeiro caso de substituição processual, o artigo 5º, inciso XXI, nela contido, concernente às associações, encerra situação de representação processual a exigir, para efeito da atuação judicial da entidade, autorização expressa e específica dos membros, os associados, presente situação próxima à de outorga de mandato, não fosse a possibilidade de concessão da referida anuência em assembleia geral. Eis o teor do preceito:

[...]

Sobre a distinção, já em 1998, quando integrava a Segunda Turma, e dela tenho saudade, especialmente na área penal, tive oportunidade de consignar, na condição de relator, ao apreciar o recurso extraordinário n. 192.305-9/SP:

[...]

Dúvidas não pesam sobre a distinção entre o instituto previsto no inciso XXI – representação – e no inciso LXX – substituição processual –, ambos do rol das garantias constitucionais. As associações representam os filiados, judicial ou extrajudicialmente, quando expressamente autorizadas, enquanto os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, substituem membros ou associados, em juízo, considerada a ação constitucional que é o mandado de segurança.

[...]

(Recurso extraordinário n. 192.305-9/SP, Segunda Turma, Diário da Justiça de 21 de maio de 1999)

Ante o conteúdo da Constituição Federal, autorização expressa pressupõe associados identificados, com rol determinado, aptos à deliberação. Nessa situação, a associação, além de não atuar em nome próprio, persegue o reconhecimento de interesses dos filiados, decorrendo daí a necessidade da colheita de autorização expressa de cada qual, de forma individual, ou mediante assembleia geral designada para esse fim, considerada a maioria formada. Esse foi o entendimento adotado pelo Pleno no julgamento da ação originária n. 152/RS, relator o ministro Carlos Velloso, acórdão publicado no Diário da Justiça de 15 de setembro de 1999, e pela Segunda Turma, no extraordinário há pouco mencionado. A especificidade da autorização deve ser compreendida sob o ângulo do tema, no que individualizado o interesse a ser buscado, e da vontade, mesmo que em assembleia geral. Em qualquer caso, antecedendo a propositura da demanda.

Qual o motivo? Segundo fiz ver no julgamento do recurso extraordinário n. 573.232/SC, a enumeração dos associados até o momento imediatamente anterior ao do ajuizamento se presta à observância do princípio do devido processo legal, inclusive sob o enfoque da razoabilidade. Por meio dela, presente a relação nominal, é que se viabiliza o direito de defesa, o contraditório e a ampla defesa. Confrim o seguinte trecho do voto que proferi na ocasião:

[...]

Uma vez confirmada, naquela assentada, a exigência de autorização específica dos associados para a formalização da demanda, decorre, ante a lógica, a oportunidade da comprovação da filiação até aquele momento. A condição de filiado é pressuposto do ato de anuir com a submissão da controvérsia ao Judiciário.

[...]

Em Direito, os fins não justificam os meios. Descabe potencializar a prática judiciária, tendo em vista a possível repetição de casos versando a mesma matéria,

para buscar respaldar o alargamento da eficácia subjetiva da coisa julgada formada. Essa não é a solução adequada, considerado o efeito multiplicador, uma vez previstos, na legislação ordinária, mecanismos de resolução de casos repetitivos. O Estado Democrático de Direito é, antes de mais nada, liberdade, mas liberdade materializada mediante a estrita observância do devido processo legal.

No presente caso, o processo originário é um *mandado de segurança coletivo* impetrado por associação, hipótese de *substituição processual* (art. 5º, LXX, da Constituição Federal), situação diversa da tratada no RE n. 612.043/PR (representação processual), razão pela qual referido entendimento não incide na espécie. A propósito o seguinte precedente deste Tribunal Superior, de minha relatoria:

Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Servidor público estadual. Mandando de segurança coletivo impetrado por associação. Art. 5º, LXX, da Constituição Federal. Substituição processual. Dispensabilidade de autorização expressa e relação nominal dos associados. Precedentes do STF e do STJ. Súmula n. 629/STF. Objeto do *writ*. Direito comum dos associados ou de parte deles. Súmula n. 630/STF. Limites subjetivos da decisão. Extensão dos efeitos da segurança aos associados filiados após a impetração do *mandamus*. Possibilidade. Inaplicabilidade do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal no RE n. 612.043/PR. Caso de representação processual. Art. 5º, XXI, da Constituição Federal. Necessidade de autorização expressa dos associados ou da assembléia e lista nominal dos representados. Art. 2º-A, parágrafo único, da Lei n. 9.494/97. Agravo interno não provido.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 612.043/PR sob o regime de repercussão geral, firmou a tese de que "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento".

Esse entendimento diz respeito apenas aos casos de ação coletiva ajuizada sob o rito ordinário por associação quando atua como representante processual dos associados, segundo a regra prevista no art. art. 5º, XXI, da Constituição Federal, hipótese em que se faz necessária para a propositura da ação coletiva a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela Assembléia Geral convocada para este fim, bem como lista nominal dos associados representados.

2. No presente caso, contudo, o processo originário é um mandado de segurança coletivo impetrado por associação, hipótese de substituição

processual prevista no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, na qual não se exige a apresentação de autorização dos associados e nem lista nominal para impetração do *writ*, ou seja, trata-se de situação diversa da tratada no RE n. 612.043/PR (representação processual), razão pela qual referido entendimento não incide na espécie.

3. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal, o mandado de segurança coletivo configura hipótese de substituição processual, por meio da qual o impetrante, no caso a associação agravada, atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente a todos os associados ou parte deles, sendo desnecessária para a impetração do *mandamus* apresentação de autorização dos substituídos ou mesmo lista nominal. Súmulas n. 629 e 630/STF.

4. Desta forma, os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no *decisum*, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do *writ*.

Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1.187.832/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 58.769-RJ
(2018/0247261-5)**

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Sem representação nos autos - SE000000M

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Loteamento irregular. Mandado de segurança

impetrado contra ato judicial que indeferiu requisição ministerial de averbação de inquérito civil no registro imobiliário e contra consulta feita ao juízo, pelo oficial registrador, sobre a requisição. Indeferimento judicial da averbação requisitada pelo Ministério Público Estadual. Necessidade de requerimento, a ser formulado pelo *parquet*. Arts. 13, III, e 246, § 1º, da Lei 6.015/73. Devido processo legal. Necessidade de observância. Recurso ordinário improvido.

I. Recurso Ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança, publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra atos do Juízo de Direito da Comarca de Itaocara/RJ e do Oficial Registrador do Cartório do 2º Ofício de Itaocara/RJ, consubstanciados, respectivamente, no indeferimento de requisição de averbação de inquérito civil na matrícula de imóvel que seria objeto de loteamento irregular, formulada pelo *parquet* estadual, com fixação de prazo para o seu cumprimento, e na consulta realizada, pelo Oficial Registrador, à autoridade judiciária, sobre a aludida requisição ministerial. O Mandado de Segurança postula que se determine, ao Oficial Registrador, que proceda à averbação do inquérito civil na matrícula imobiliária pertinente, independentemente de requerimento e de autorização do Juízo local, ou, subsidiariamente, que se anule o ato judicial de indeferimento da averbação, por inobservância do procedimento legal de dúvida, com renovação de todos os atos. O Tribunal de origem denegou a segurança.

III. Consoante o art. 1º da Lei 12.016/2009, o Mandado de Segurança busca proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica, sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ato de autoridade pública. Por direito líquido e certo entende-se aquilo que resulta de fato certo, que pode ser comprovado de plano, por documentação inequívoca, em que demonstrada a ilegalidade do ato apontado coator.

IV. Nos termos do art. 13, I, II e III, da Lei 6.015/73, os atos do registro serão praticados por ordem judicial, a requerimento verbal ou escrito dos interessados e a requerimento do Ministério

Público, quando a lei autorizar, excetuadas as anotações e averbações obrigatórias.

V. O impetrante sustenta, na inicial, que a requisição de averbação de inquérito civil no Registro Imobiliário, independentemente de determinação judicial e de requerimento, tem fundamento no art. 167, II, 5, parte final, bem como no art. 246, § 1º, da Lei 6.015/73. O aludido art. 167, II, 5, parte final, da Lei 6.015/73 dispõe que no Registro de Imóveis, além da matrícula, será feita a averbação “da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou, ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas”. Entretanto, nos termos do art. 246, § 1º, da referida Lei 6.015/73, “as averbações a que se referem os itens 4 e 5 do inciso II do art. 167 serão as feitas a *requerimento* dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente”.

VI. Como destacou o acórdão recorrido, a *requisição* ministerial de averbação, com fixação de prazo para seu cumprimento, inviabilizou eventual procedimento de dúvida, previsto nos arts. 198 a 207 da Lei 6.015/73, procedimento que pressupõe requerimento do interessado, e não ordem de averbação, tal como ocorreu. Também o parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do presente recurso, destacou que, “na hipótese, o recorrente deixou de observar o rito previsto na legislação para fins de averbação do inquérito civil no registro do imóvel sob investigação, não restando configurado ato ilegal a ser sanado na presente via”.

VII. Nesse contexto, caberia ao Ministério Público estadual requerer a averbação do inquérito civil no Registro Imobiliário e o Oficial Registrador, conforme seu entendimento, poderia suscitar dúvida ao Juízo competente, em consonância com o procedimento disciplinado nos arts. 198 a 207 da Lei 6.015/73.

VIII. Todavia, conforme ressaltado no acórdão recorrido, o *parquet* estadual, ao invés de requerer a aludida averbação, *requisitou* a sua realização, fixando prazo para o seu cumprimento, o que não encontra amparo na legislação de regência.

IX. O art. 26, VI, da Lei 8.625/93 – ao prever que, “no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá (...) dar publicidade

dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas” – não autoriza, independentemente de requerimento e de determinação judicial, a *requisição* ministerial, com fixação de prazo para cumprimento, de averbação do inquérito civil no Registro Imobiliário, para o que existe procedimento específico, previsto na Lei de Registros Públicos. Tampouco os arts. 34, XXI, e 35, IX, da Lei Complementar estadual 106/2003, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Rio de Janeiro – ao preverem, respectivamente, que incumbe ao Ministério Público “exercer a fiscalização de todos os atos referentes ao Registro Público, podendo expedir requisições e adotar as medidas necessárias à sua regularidade, sendo previamente cientificado de todas as inspeções e correções realizadas pelo poder competente, devendo, ainda, receber, imediatamente após o encerramento, cópia do respectivo relatório final”, e que cabe ao *parquet* “dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares de sua exclusiva atribuição e das medidas neles adotadas, onde quer que se instaurem” – teriam o condão de afastar o procedimento específico, previsto na Lei 6.015/73, iniciado com o requerimento ministerial, na forma dos arts. 13, III, e 246, § 1º, da Lei 6.015/73.

X. Registre-se, ainda, que, conforme ressaltado pelo recorrente, na inicial, a Lei estadual 6.956/2015, que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, estabelece, em seu art. 48, VIII, que “aos juízes de direito em matéria de registro público, salvo o de registro civil das pessoas naturais, incumbe (...) VIII - determinar averbações, cancelamentos, retificações, anotações e demais atos de jurisdição voluntária, relativos a registros públicos”, de forma a reforçar a competência da autoridade judiciária para determinação da averbação pretendida.

XI. Em que pese a importância de se dar publicidade à população acerca de eventuais irregularidades em parcelamentos, a fim de proteger terceiros de boa-fé, adquirentes de suas frações, e contribuir para a ordenada ocupação do solo, há que se observar o devido processo legal, assegurado no art. 5º, LIV, da CF/88, tal como previsto na Lei 6.015/73.

XII. A denegação do presente *mandamus* não impede, por óbvio, que o *parquet* estadual requeira, nos termos exigidos pelo art. 13, III,

da Lei 6.015/73, a pretendida averbação no Registro Imobiliário, podendo o Oficial Registrador, se for o caso, suscitar dúvida ao Juízo competente, observando-se, então, o procedimento legal, previsto nos arts. 198 a 207 da Lei 6.015/73, procedimento que, no caso, restou inviabilizado, pelo Órgão ministerial, ao formular requisição da averbação, com fixação de prazo para o seu cumprimento.

XIII. Assim, demonstrada a inexistência de direito líquido e certo do *parquet*, o acórdão do Tribunal de origem não merece reforma.

XIV. Recurso Ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 23.9.2020

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pelo *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, em 11/09/2018, com fundamento no art. 105, II, *b*, da CF/88, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, publicado em 03/08/2018, assim ementado:

Mandado de Segurança. Remédio constitucional impetrado contra decisão judicial que indeferiu a averbação pleiteada pelo Parquet a respeito da existência de ICP. Aduz o impetrante que foi apurada a existência de loteamento clandestino, sem infraestrutura ou licenciamento ambiental, havendo indicativo de atividade poluidora.

Inexistência de direito líquido e certo a ser preservado.

Impossibilidade de instauração de procedimento de dúvida em face de requisição. Consulta formulada pelo registrador. A dúvida pressupõe requerimento, e não ordem de averbação.

*Averbação que pode ser requerida por qualquer interessado, mas apenas **determinada** pela autoridade judiciária.*

Segurança denegada (fl. 46e).

Inconformado, sustenta o recorrente que:

O inquérito civil n. 122/15 cuja averbação é pretendida pelo *Parquet* fluminense apura a existência de um loteamento irregular denominado “Bella Vista”, localizado na Estrada que liga os municípios de Itaocara x Cambuci, RJ 158, km 05, Duas Porteiras, em Itaocara/RJ, sem licenciamento ambiental e sem rede de coleta e de tratamento de esgoto sanitário, havendo inclusive notificação expedida pelo Instituto Estadual do Ambiente – INEA, determinando a paralisação do empreendimento, por se tratar de atividade potencialmente poluidora.

Conforme exposto na exordial, visando a assegurar ampla publicidade dos fatos investigados pelo Ministério Público, bem como a proteger terceiros de boa-fé que pudessem vir a adquirir lotes no local, o Ministério Público, por sua 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Santo Antônio de Pádua, oficiou ao Oficial Registrador do Cartório do 2º Ofício de Itaocara, para averbação do referido inquérito civil na matrícula imobiliária pertinente, com fundamento na Lei Federal n. 6.015/73, art. 167, II, 5, parte final.

Ocorre que o Oficial Registrador do Cartório do 2º Ofício de Itaocara informou ao Ministério Público que realizou consulta ao Juiz de Direito sobre a possibilidade de realizar a *averbação requisitada* pelo Ministério Público, e que o magistrado se manifestou no sentido de que somente o Judiciário poderia determinar a averbação.

O Mandado de Segurança sustenta que houve violação a direito líquido e certo do Parquet de dar publicidade ao inquérito civil, protegendo os terceiros de boa-fé, além de não observância, pelos impetrados, do devido procedimento de suscitação de dúvida, regido pela Lei 6.015/1973.

(...)

A expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis pelo Ministério Público requisitando averbação da existência do inquérito civil ambiental na matrícula do imóvel é respaldada pelo art. 13, incisos II e III da Lei 6.015/73, que prevê que os atos de registros podem ser praticados a requerimento dos interessados ou do Ministério Público, combinado com o art. 26, inciso VI da Lei 8.625/93, que dispõe que “no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas”.

Os referidos dispositivos de lei evidenciam a possibilidade de requisição ministerial para a finalidade pretendida no caso dos autos, especialmente porque a providência visa à efetividade da atividade-fim do Parquet. De fato, a ampla publicidade do procedimento investigatório resguarda direitos de terceiros de boa-fé que porventura pretendam adquirir lotes no local, tratando-se de meio hábil e legítimo de conferir efetividade ao poder-dever constitucional do Ministério Público de defender os interesses da coletividade (arts. 127, caput e 129, III da CRFB).

Ressalte-se que, no caso em tela, o loteamento investigado no inquérito civil cuja averbação é pretendida pelo Parquet é clandestino, não possui licenciamento ambiental e não conta com rede de coleta e de tratamento de esgoto sanitário, havendo inclusive notificação expedida pelo Instituto Estadual do Ambiente - INEA, determinando a paralisação do empreendimento, por se tratar de atividade potencialmente poluidora.

A anotação da existência do inquérito civil na matrícula do imóvel assegura que os interessados em adquirir lotes no local saibam que a legalidade do empreendimento está sendo objeto de investigação pelo Ministério Público, prevenindo-se lesão aos direitos dos consumidores. Eventuais adquirentes de lotes que pretendam realizar obras no local também ficarão cientes da possibilidade de que venham eventualmente responder por pendências legais de natureza ambiental, já que o empreendimento não conta com licença do INEA.

O art. 26, VI da Lei 8.625/93 garante ao Ministério Público o poder de conferir a devida publicidade aos seus procedimentos e, em se tratando de um poder ministerial, é um contrassenso que seu exercício dependa de requerimento ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis. Entender desta forma significar igualar indevidamente a medida promovida pelo Parquet, que visa à tutela dos interesses da coletividade, ao requerimento de registro formulado por um cidadão comum, que visa apenas ao seu interesse particular, o que não se pode admitir.

Por outro lado, *o fundamento de que a averbação somente poderia ser determinada por autoridade judiciária não prospera, cabendo ressaltar, neste sentido, que a intervenção judiciária já tem sido dispensada em diversos atos registrares, como, por exemplo, os previstos na Lei Federal n. 11.441/07, que disciplina a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. No mesmo sentido, qualquer contrato de locação pode ser levado à averbação imobiliária, sem qualquer intervenção judicial, conforme prevê o art. 33, par. único da Lei 8.245/91.*

Ora, se qualquer cidadão pode registrar/averbar diretamente estes atos sem a intervenção judicial, não se concebe que o Ministério Público não possa, sem intervenção judicial, averbar inquérito civil para dar publicidade à sua atuação na tutela do ambiente e para proteger terceiros de boa-fé, que tenham interesse em adquirir lotes no empreendimento.

(...)

A propósito do cabimento de averbação quanto à existência de inquérito civil ambiental na matrícula do imóvel, é válido ressaltar que a pretensão tem fundamento na Lei Federal n. 6.015/73, art. 167, II, 5, parte final (Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. II - a averbação: 5) (...) de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas;) cujo rol é exemplificativo, sendo certo que a expressão 'outras circunstâncias' abrange a anotação de informação, na matrícula do imóvel, sobre a existência de inquérito civil ambiental ou ação civil pública ambiental que lhe diga respeito, especialmente para que se dê publicidade aos possíveis adquirentes dos imóveis acerca da existência de inquérito civil em que se questiona a legalidade do empreendimento.

Cumpra mencionar, ainda, que o art. 246, § 1º da Lei Federal n. 6.015/73 contém previsão legal expressa no sentido de que as averbações em questão se fazem "a requerimento dos interessados". No caso, o interessado é exatamente o Ministério Público, que no exercício de sua relevante função de tutela dos direitos da coletividade e visando à proteção de terceiros de boa-fé, pretende dar publicidade, no registro do imóvel, de inquérito civil que trata da ilegalidade de loteamento realizado sem licença ambiental e sem rede de coleta e de tratamento de esgoto sanitário, o que faz com amparo na Lei 8.625/93, art. 25, IV e art. 26, VI.

(...)

Sem prejuízo do que já foi exposto, mesmo que se entendesse não caber requisição do Ministério Público na hipótese (o que se admite apenas para fins argumentativos), a ordem deveria ter sido concedida, em razão da ilegalidade praticada pelos impetrados, que deixaram de instaurar o devido procedimento de dúvida no caso.

Os Recorridos deixaram de observar o devido procedimento de dúvida, disciplinado pelos arts. 198 e seguintes da Lei 6.015/73, pois o Oficial Registrador do 2º Ofício de Itaocara indevidamente suscitou a dúvida em matéria de registro público por meio de simples ofício dirigido ao Juízo da Comarca (fl. 212 do IC, em anexo) e o d. Juízo da Comarca, ao seu turno, decidiu a dúvida por meio de simples despacho manuscrito no corpo do próprio ofício (fl. 212 do IC, em anexo), sem que fosse seguido o rito estabelecido no art. 198 da Lei 6.015/73 e sem que sequer fosse dada ciência ao Ministério Público da decisão judicial proferida, inviabilizando o seu direito de recurso, em frontal violação ao art. 202 da Lei 6.015/73 e ao duplo grau de jurisdição.

O entendimento do Acórdão de que o procedimento de dúvida somente teria cabimento caso o Ministério Público tivesse formulado um requerimento de averbação não merece prosperar. Não há qualquer sentido em afirmar que a instauração do procedimento de dúvida seja obrigatória em caso de requerimento, mas não o seja em caso de requisição.

A finalidade do ato, dar publicidade ao inquérito civil ambiental e resguardar os direitos de terceiros, deveria preponderar sobre a formalidade.

Por outro lado, para além do interesse do *Parquet* de cumprir com efetividade a missão de tutelar os direitos da coletividade, também se deve reconhecer que caberia igualmente ao Registro de Imóveis dar efetividade à sua missão de guardião da função social da propriedade, o que deixou de ser observado, tendo em vista a indevida negativa de realizar a averbação postulada pelo *Parquet* e, sobretudo, a recusa em instaurar o procedimento de dúvida. (...)

Portanto, *merece reforma o Acórdão, para que se conceda a ordem, ante a ilegalidade da conduta dos impetrados, eis que a recusa em atender ao ofício do Ministério Público e proceder à averbação afrontou os arts. 13, III c/c 26, VI, da Lei 8.625/93, que legitimam a requisição ministerial para este fim; os arts. 167, II e 246, § 1º da Lei 6.015/73, que respaldam a averbação, na matrícula do imóvel, de informação a respeito da existência de inquérito civil ambiental instaurado em razão da ilegalidade do loteamento; e os arts. 198 e 202 da Lei 6.015/73, que instituem o regular procedimento de dúvida e o direito ao recurso, o que não foi observado pelos impetrados.*

As ilegalidades cometidas pelos impetrados resultaram em violação ao direito líquido e certo do *Parquet* de dar publicidade ao inquérito civil e, com isso, de exercer com maior efetividade sua missão constitucional de tutelar direitos coletivos, assim como em violação ao direito líquido e certo de ter a questão dirimida através do devido processo de legal de dúvida, regrado pelo art. 198 e seguintes da Lei 6.015/1973 (fls. 63/72e).

Por fim, requer “o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro seja provido o presente recurso e *concedida a ordem, para que o Oficial Registrador do 2º Ofício de Itaocara proceda à pronta averbação do inquérito civil à matrícula imobiliária pertinente, independentemente de autorização do Juízo local. Subsidiariamente, em atenção ao princípio da eventualidade, caso não se acolha o pedido acima, requer-se o provimento do recurso e a concessão da ordem para que, ao menos, seja anulado o ato ilegal da autoridade judiciária, por violação ao devido procedimento legal de dúvida, determinando-se aos impetrados a renovação de todos os atos, à luz das regras procedimentais da Lei Federal n. 6.015/73*” (fl. 72e).

Não foram oferecidas contrarrazões ao recurso.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, opina no sentido do improvimento do recurso (fls. 409/413e), em parecer assim sumariado:

Recurso ordinário em mandado de segurança. *Indeferimento de averbação de inquérito civil público em matrícula imobiliária. Não observância do procedimento legal. Pelo não provimento do recurso.*

I. Na hipótese, o recorrente deixou de observar o rito previsto na legislação para fins de averbação do inquérito civil no registro do imóvel sob investigação, não restando configurado ato ilegal a ser sanado na presente via.

II. Parecer pelo não provimento do recurso ordinário em mandado de segurança (fl. 409e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): O presente recurso não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra atos do Juízo de Direito da Comarca de Itaocara/RJ e do Oficial Registrador do Cartório do 2º Ofício de Itaocara/RJ, consubstanciados, respectivamente, no indeferimento de *requisição* de averbação de inquérito civil na matrícula de imóvel que seria objeto de loteamento irregular, formulada pelo *parquet* estadual, com fixação de prazo para o seu cumprimento, e na consulta realizada, pelo Oficial Registrador, à autoridade judiciária, sobre a aludida requisição ministerial.

O acórdão do Tribunal de origem denegou a segurança, assim consignando:

Trata-se de mandado de segurança interposto pelo Ministério Público, contra decisão judicial que indeferiu a averbação pleiteada pelo Parquet a respeito da existência de ICP. Aduz o impetrante que foi apurada a existência de loteamento clandestino, sem infraestrutura ou licenciamento ambiental, havendo indicativo de atividade poluidora.

Pretende a averbação a fim de dar publicidade aos fatos, assegurando o direito de informação a pretensos compradores de imóveis na localidade, asseverando que o INEA já determinara a paralisação do empreendimento.

A averbação exsurge da necessidade de se fazer exarar na propriedade imobiliária a ocorrência de atos que modifiquem o registro. Sobre o instituto, assinala Maria Helena Diniz:

Surge, ao lado do registro *stricto sensu*, um ato específico – a averbação –, ante a necessidade de se fazerem exarar, na história da propriedade imobiliária, todas as ocorrências ou atos que, embora não sendo constitutivos de domínio, de ônus reais ou de encargos, venham a atingir o direito real ou as pessoas nele interessadas e, conseqüentemente, o

registro, alterando-o, por modificarem, esclarecerem ou extinguirem os elementos dele constantes, anotando-os à margem da matrícula ou do registro.

Entretanto, neste Mandado de Segurança o que se pretende é que seja afastada a decisão que não permitiu a averbação cujo pedido foi efetivado diretamente pelo Ministério Público através de ofício.

Ao receber o pleito ministerial, o registrador encaminhou ofício à autoridade judiciária, indagando se deveria proceder a averbação, por lhe parecer haver necessidade de ordem judicial.

Ao receber a "consulta", despachou o juiz assistir razão ao registrador.

O impetrante argui que não se observou o rito previsto na LRP em relação à dúvida. Defende ainda que o ato pode ser requerido por qualquer interessado, não se exigindo autorização judicial.

Deduz pedido de liminar para que a averbação seja efetuada.

Eis a decisão, ora, impugnada. Index 274:

(...)

No caso dos autos, não se demonstra ato ilegal a ser afastado na via do mandamus.

De fato, há prévia necessidade de ser cumprido o rito estabelecido na Lei de Registro Público.

Ocorre que o procedimento de dúvida é um procedimento regrado, a teor da Lei Federal n. 6.015/1973, devendo ser observado o teor dos artigos 198 a 207 da referida legislação.

A decisão quanto ao requerimento de dúvida deve ser devidamente fundamentada, com a oitiva dos interessados, até porque cabe recurso dessa decisão.

Entretanto o requerimento de dúvida é oriundo de "requerimento" de averbação, e o que se vislumbra é que o parquet de forma incorreta não efetivou o "requerimento" de averbação, e sim expediu "ofício" ao Cartório do Registro de Imóveis, com determinação de averbação da existência de Inquérito Civil, inclusive com prazo para cumprimento.

(...)

*Não poderia, assim, o registrador ter levantado dúvida em relação à **determinação** exarada pelo impetrante.*

Cabia-lhe, então, efetuar, como fez, consulta à autoridade judiciária.

Daí surge a inexistência do direito líquido e certo de o impetrante visto não ter observado o devido processo legal, suprimido o cumprimento das vias corretas para que ocorra ou não a possível averbação e/ou levantamento de dúvida pelo Oficial do Registro.

O procedimento correto para o ato pretendido pelo Ministério Público é o requerimento de averbação, que em caso de dúvida quanto ao seu conteúdo, deve ser aí, sim efetivado o procedimento dúvida ao juízo responsável, visto a necessidade de rigorosa atenção em relação aos atos públicos a ser efetivado nos registros.

A lei de registros públicos através do procedimento de dúvida, submete ao Poder Judiciário, o acerto da exigência formulada pelo cartório, chancelando ou não a atitude do oficial e direcionando as providências a serem tomadas pelo interessado no registro.

O procedimento da dúvida vem normatizado no art. 198 da LEI 6.015/73:

Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte:

I - no Protocolo, anotar-se-á o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;

IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

Assim não se vislumbra que tenha o Juiz ou o Oficial do Registro de Imóveis, impedido o direito líquido e certo do impetrante, visto o meio pelo qual pretendeu o ato de averbação.

*Com efeito, qualquer interessado pode requerer, mas a **determinação de averbação** deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.*

Assim, inexistente ato ilegal a ser expurgado.

Por tais fundamentos, voto pela não concessão da segurança (fls. 51/56e).

Conforme assinalado no acórdão recorrido, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro *requisitou*, ao Oficial Registrador, a averbação de inquérito civil na matrícula de imóvel objeto de loteamento clandestino, *fixando prazo de 30 (trinta) dias para o seu cumprimento, in verbis:*

Cumprimentando-o, acusando o recebimento do ofício n. 304/2017, *requisito a Vossa Senhoria (i) a averbação do presente inquérito Civil à matrícula*

imobiliária n. 8.594, na forma da Lei Federal n. 6.015/73, art. 167, II, 5, parte final, (ii) o encaminhamento de certidão de inteiro teor, já com a averbação indicada; (iii) cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação, pela Prefeitura Municipal, da execução das obras exigidas por legislação municipal (no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais) ou da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de quatro anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras, na forma da Lei Federal n. 6.766/79, art. 18, V, no prazo de 30 (trinta) dias (fl. 55e).

O ato impugnado, emanado do Oficial Registrador, tem seguinte teor:

Acusando o recebimento nesta serventia de Ofício oriundo da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva/Núcleo Pádua, conforme cópias em anexo, sirvo-me do presente para questionar a V. Excia. como proceder no caso em tela eis que, S.M.J. com todo o respeito ao ilustre membro do Parquet, não me parece seja atribuição daquele órgão, determinar a averbação no fôlio real de existência de inquerito civil e mais ainda determinar prazo para o seu cumprimento, o que a primeira vista me parece ainda S.M.J., usurpação de função jurisdicional, que na origem caberia a V. Excia, por força do CODJERJ.

Assim sendo, coloco-me desde já à disposição para o cumprimento do que for determinado por V. Excia (fl. 29e).

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itaocara/RJ, no ato também impugnado, assim se manifestou:

Com razão o Oficial, já que apenas o Judiciário pode determinar referida averbação (fl. 29e).

Por sua vez, nas informações prestadas no presente *mandamus*, o Juízo impetrado esclarece que:

Cuida-se de mandado de segurança entendendo o impetrante que atuou este Juiz em erro ao consignar, em corpo de ofício emitido pelo próprio impetrante, o seguinte teor: “com razão o oficial, já que apenas o Judiciário pode determinar a referida averbação”. Aduz o impetrante que o signatário, ao assim fazer, respondeu à dúvida no próprio corpo do ofício, o que não poderia fazer.

Ocorre que não haveria outra forma de proceder, se o impetrante pretendeu a obtenção do seu intento por via inadequada, impedindo, inclusive, que o tabelião suscitasse a respectiva dúvida.

E os próprios fundamentos levantados pelo impetrante assim demonstram.

Em síntese, pretendeu ele a averbação de existência de Ação Civil Pública (sic) na matrícula de imóvel, por entender, ao que parece, que isso altera o registro (fls. 06 da inicial do presente Mandado de Segurança), o que estaria legitimado pelo artigo 246 da Lei n. 6.015/73.

Ressalta que o parágrafo 1º do mesmo artigo aduz que as averbações serão feitas a requerimento dos interessados.

O problema é exatamente este. O impetrante não esclareceu em seu ofício a razão pela qual a existência da ação civil pública (sic) deveria ser averbada, no que concerne a ser uma causa que altere o registro.

Note-se que o artigo 246 aduz que serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer motivo, alterem o registro, não sendo tal a hipótese de ajuizamento de uma ação, por mais importante que seja o seu objeto.

Mesmo para averbar o ajuizamento de uma execução, que se aproxima muito mais da certeza do que uma ação de conhecimento, há necessidade de juntada de certidão emitida pelo Poder Judiciário (e, neste ponto, a Ação Civil Pública é apenas uma ação de conhecimento).

E mais, a lei fala em requerimento, inexistindo previsão legal de que possa o impetrante determinar a averbação, por meio de ofício, como fez no caso presente.

Tivesse o impetrante efetuado requerimento, como determina a Lei, poderia o tabelião ter deferido ou negado o seu requerimento e, dependendo da reação do impetrante, iniciado uma dúvida. Mas não tinha o notário como assim proceder se o próprio impetrante não cumpriu o que determina a Lei, tendo este, apenas, solicitado ao Juízo orientação sobre como proceder em relação ao ofício. Nada mais do que isso.

Ao ver do signatário, a norma do artigo 167, II, "5" da Lei de Registros Públicos também não socorre o impetrante, uma vez que fala em 'outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas', uma vez que isso não afasta a norma do artigo 246, parágrafo 1º, ao exigir requerimento dos interessados (e não ofício determinando – ao que parece, apenas o Poder Judiciário poderia determinar desta forma) (fls. 24/25e).

Nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, o Mandado de Segurança busca proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ato de autoridade pública.

Por direito líquido e certo entende-se aquilo que resulta de fato certo, que pode ser comprovado de plano, por documentação inequívoca, em que demonstrada a ilegalidade do ato apontado coator.

Reza o art. 13, I, II e III, da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos):

Art. 13. Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados:

I - por ordem judicial;

II - a requerimento verbal ou escrito dos interessados;

III - a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar.

O impetrante sustenta, na inicial, que a sua *requisição* de averbação, independentemente de autorização judicial e de requerimento, tem fundamento no art. 167, II, 5, parte final (fl. 2e), bem como no art. 246, § 1º, da Lei 6.015/73 (fl. 6e).

O art. 167, II, 5, da referida Lei 6.015/73 assim dispõe:

Art. 167 - No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos:

(...)

II - a averbação:

(...)

5) da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou, ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas.

Acrescenta que “é verdade que a Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro dispõe que, aos juízes de direito em matéria de registro público, incumbe determinar averbações, cancelamentos, retificações, anotações e demais atos de jurisdição voluntária, relativos a registros públicos (Lei n. 6.956/2015, art. 48, VIII)”, mas que tal competência não seria privativa da autoridade judicial (fls. 6/7e).

Acentua que o Órgão ministerial teria competência para requisitar a averbação pretendida no Registro Imobiliário, *independentemente de intervenção judicial*, porquanto, “no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá (...) dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas’, incumbindo-lhe, ainda, ‘exercer a fiscalização de todos os atos referentes ao Registro Público, podendo expedir requisições e adotar as medidas necessárias à sua regularidade’ (Lei Federal n. 8.625/93, art. 26, VI, e Lei Complementar RJ n. 106/03, arts. 34, XXI, e 35, IX)” (fl. 7e).

Entretanto, nos termos do art. 246, § 1º, da referida Lei 6.015/73 – invocado pelo Ministério Público estadual para fundamentar a *requisição* da averbação, independentemente de determinação judicial –, “as averbações a que

se referem *os itens 4 e 5 do inciso II do art. 167* serão as feitas a requerimento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente”, ressaltando-se – uma vez mais – que o art. 167, II, 5, da aludida Lei 6.015/73, também apontado como fundamento da requisição ministerial, cuida da averbação de “outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas”.

Nesse contexto, caberia ao Ministério Público estadual *requerer* a averbação do inquérito civil no Registro Imobiliário e o Oficial Registrador, conforme seu entendimento, poderia suscitar dúvida ao Juízo competente, em consonância com o procedimento disciplinado nos arts. 198 a 207 da Lei 6.015/73, *in verbis*:

Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte:

I - no Protocolo, anotá-la o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;

II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;

III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;

IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeter-se-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

Art. 199 - Se o interessado não impugnar a dúvida no prazo referido no item III do artigo anterior, será ela, ainda assim, julgada por sentença.

Art. 200 - Impugnada a dúvida com os documentos que o interessado apresentar, será ouvido o Ministério Público, no prazo de dez dias.

Art. 201 - Se não forem requeridas diligências, o juiz proferirá decisão no prazo de quinze dias, com base nos elementos constantes dos autos.

Art. 202 - Da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado.

Art. 203 - Transitada em julgado a decisão da dúvida, proceder-se-á do seguinte modo:

I - se for julgada procedente, os documentos serão restituídos à parte, independentemente de traslado, dando-se ciência da decisão ao oficial, para que a consigne no Protocolo e cancele a prenotação;

II - se for julgada improcedente, o interessado apresentará, de novo, os seus documentos, com o respectivo mandado, ou certidão da sentença, que ficarão arquivados, para que, desde logo, se proceda ao registro, declarando o oficial o fato na coluna de anotações do Protocolo.

Art. 204 - A decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente.

Art. 205 - Cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos 30 (trinta) dias do seu lançamento no Protocolo, o título não tiver sido registrado por omissão do interessado em atender às exigências legais.

Parágrafo único. Nos procedimentos de regularização fundiária de interesse social, os efeitos da prenotação cessarão decorridos 60 (sessenta) dias de seu lançamento no protocolo.

Art. 206 - Se o documento, uma vez prenotado, não puder ser registrado, ou o apresentante desistir do seu registro, a importância relativa às despesas previstas no art. 14 será restituída, deduzida a quantia correspondente às buscas e a prenotação.

Art. 207 - No processo de dúvida, somente serão devidas custas, a serem pagas pelo interessado, quando a dúvida for julgada procedente.

Todavia, conforme ressaltado no acórdão recorrido, o *parquet* estadual, ao invés de *requerer* a averbação em tela, *requisitou* a sua realização, fixando prazo para o seu cumprimento, o que não encontra amparo na legislação de regência.

Observe-se que os arts. 13, III, e 246, § 1º, da Lei 6.015/73 – que o recorrente aponta como violados, no seu apelo – exigem o *requerimento* do Ministério Público para a averbação pretendida, requerimento inexistente, no caso.

Também não socorre o recorrente o disposto no art. 26, VI, da Lei 8.625/93, que “institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências”. O referido dispositivo legal – ao prever que, “no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá (...) dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas” – não autoriza, independentemente de requerimento e de determinação judicial, a *requisição* ministerial, com fixação de prazo para cumprimento, de averbação do inquérito civil no Registro Imobiliário, para o que existe procedimento específico, previsto na Lei de Registros Públicos, conforme expendido na fundamentação do voto.

Tampouco os arts. 34, XXI, e 35, IX, da Lei Complementar estadual 106/2003, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Rio de

Janeiro – ao preverem, respectivamente, que incumbe ao Ministério Público “exercer a fiscalização de todos os atos referentes ao Registro Público, podendo expedir requisições e adotar as medidas necessárias à sua regularidade, sendo previamente cientificado de todas as inspeções e correições realizadas pelo poder competente, devendo, ainda, receber, imediatamente após o encerramento, cópia do respectivo relatório final”, e que cabe ao *parquet* “dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares de sua exclusiva atribuição e das medidas neles adotadas, onde quer que se instaurem” – teriam o condão de afastar o procedimento específico, previsto na Lei 6.015/73, iniciado com o requerimento ministerial, na forma dos arts. 13, III, e 246, § 1º, da Lei 6.015/73.

Como se vê, a requisição, prevista no art. 34, XXI, da Lei Complementar estadual 106/2003, diz respeito à *fiscalização* ministerial de atos do Registro Público, o que não guarda pertinência com a requisição ora pretendida.

Registre-se, ainda, que, conforme ressaltado pelo recorrente, na inicial, a Lei estadual 6.956/2015, que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, estabelece, em seu art. 48, VIII, que “aos juízes de direito em matéria de registro público, salvo o de registro civil das pessoas naturais, incumbe (...) VIII - determinar *averbações*, cancelamentos, retificações, anotações e demais atos de jurisdição voluntária, relativos a registros públicos”, de forma a reforçar a competência da autoridade judiciária para a determinação da averbação pretendida.

Corroborando o entendimento expandido, destaca-se o seguinte excerto do parecer ministerial junto a esta Corte:

10. *Com razão a Corte Estadual, pois, no presente caso, o recorrente deixou de observar o rito previsto na Lei n. 6.015/73 para fins de averbação do inquérito civil no registro do imóvel sob investigação, conforme leitura do Ofício n. 552/18, da lavra do Promotor de Justiça oficiante no Inquérito Civil n. 122/15, que determinou a efetivação da medida, inclusive com prazo para cumprimento.*

11. *Ressalte-se, de leitura do acórdão recorrido, que o Oficial Registrador do Cartório do 2º Ofício de Itaocara remeteu ofício ao Juízo Competente, ante a dúvida no procedimento a ser adotado, considerando a falta de atribuição do Ministério Público para averbação em questão.*

12. *O artigo 13 da Lei de Registros Públicos assim determina:*

Art. 13. Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados:

I - por ordem judicial;

II - a requerimento verbal ou escrito dos interessados;

III - a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar.

13. O artigo 48, VII, da Lei n. 6.956/15 (Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro) estabelece que aos juízes de direito em matéria de registro público, salvo o de registro civil das pessoas naturais, incumbe determinar averbações, cancelamentos, retificações, anotações e demais atos de jurisdição voluntária, relativos a registros públicos.

14. Como bem delineado pela Corte Estadual, conclui-se que o ora recorrente não observou o devido processo legal, “suprimido o cumprimento das vias corretas para que ocorra ou não a possível averbação e/ou levantamento de dúvida pelo Oficial do Registro”.

15. Desse modo, inexistente direito líquido e certo em favor do recorrente, razão pela qual se impõe o desprovimento do recurso ordinário em mandado de segurança.

III 16. Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 412/413e).

Cumprido, ainda, proceder ao *distinguishing* entre o presente caso e o precedente do REsp 1.161.300/SC (Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 11/05/2011), invocado nas razões recursais.

No aludido precedente houve a prolação de acórdão confirmando o deferimento de liminar que condicionara o prosseguimento das obras à prestação de caução imobiliária equivalente a 15% do valor comercial dos imóveis, com o fim de compensação ambiental, bem como à ciência aos adquirentes, mediante averbação, no Registro Imobiliário, da existência de Ação Civil Pública e seu conteúdo, com fundamento no art. 167, II, 12, da Lei 6.015/73, que determina a averbação “das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados”. Portanto, diferentemente da hipótese ora em apreciação, a averbação no Registro Imobiliário ocorreu por força de decisão judicial, de modo consentâneo com o que prescrevem os arts. 13, I, e 167, II, 12, da Lei 6.015/73.

Em que pese a importância de se dar publicidade à população acerca de eventuais irregularidades em parcelamentos, a fim de proteger terceiros de boa-fé, adquirentes de suas frações, e contribuir para a ordenada ocupação do solo, há que se observar o devido processo legal, assegurado no art. 5º, LIV, da CF/88, tal como previsto na Lei 6.015/73.

Destaco que a denegação do presente *mandamus* não impede, por óbvio, que o *parquet* estadual requeira, nos termos exigidos pelo art. 13, III, da Lei

6.015/73, a pretendida averbação no Registro Imobiliário, podendo o Oficial Registrador, se for o caso, suscitar dúvida ao Juízo competente, observando-se, então, o procedimento legal, previsto nos arts. 198 a 207 da Lei 6.015/73, procedimento que, no caso, restou inviabilizado, pelo Órgão ministerial, ao formular requisição da averbação, com fixação de prazo para o seu cumprimento.

Assim, demonstrada a inexistência de direito líquido e certo do *parquet*, o acórdão do Tribunal de origem não merece reforma.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Ordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.409.607-SP (2011/0102104-4)

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Recorrente: BANKBOSTON Banco Múltiplo S/A

Advogado: Rubens Jose Novakoski F Velloza e outro(s) - SP110862

Recorrido: Município de São Paulo e outro

Procurador: Fábio Kumai e outro(s) - SP182413

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. Alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73. Inexistência. Inconformismo. Interpretação da petição inicial. Observância dos princípios do amplo acesso à justiça e da economia processual. Art. 12, IX, do CPC/73. Fundos de investimento. Natureza jurídica de condomínio. Representação judicial pelo administrador. Possibilidade. Representação judicial de fundo de investimento ainda não constituído. Impossibilidade. Inépcia da petição inicial afastada. Ausência de pedido genérico. Recurso especial parcialmente provido.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada por BANKBOSTON Banco Múltiplo S/A em face do Município de São Paulo, objetivando a declaração de “inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré, consistente na exigência da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento - TFE e na obrigatoriedade de inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, inclusive, em ambos os casos, no que concerne a novos fundos de investimentos, relativamente ao período-base de 2003 e subsequentes, com o consequente cancelamento das inscrições já realizadas”. O Juízo singular afastou a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo réu, e julgou procedente o pedido. Em sede de Apelação, o Tribunal de origem reformou a sentença, para afastar a representação processual dos fundos de investimento pela instituição financeira recorrente, bem como para concluir pela inépcia da inicial, em face da incerteza do pedido. No Apelo Especial a recorrente aponta como violados os arts. 6º, 12, VII e IX, 267, I, 282, 283, 286, 295, I e parágrafo único, I, e 535, II, todos do CPC/73.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Assim como as leis e os contratos, também os atos processuais – das partes e do juiz – sujeitam-se a interpretação. Os meios de interpretação, como um todo, acham-se à disposição do julgador, o qual, na busca do verdadeiro alcance do ato postulatório, deve ter presentes os princípios que regem a moderna processualística e, sobretudo, os princípios constitucionais do amplo acesso à jurisdição e da economia processual. Nesse sentido: STJ, REsp 890.183/SP, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, DJe de 14/05/2008. Igualmente: “Cabe ao julgador a interpretação lógico-sistemática do pedido formulado na petição inicial a partir da análise dos fatos e da causa de pedir, considerados em todo o seu conteúdo, o que permitirá conceder à parte o que foi por ela efetivamente requerido” (STJ, REsp 1.741.681/RJ, Relatora Ministra *Nancy Andrigli*, *Terceira Turma*, DJe de 26/10/2018).

V. Na espécie, o Tribunal de origem deu valor excessivo ao fato de que a parte recorrente não discriminou, no preâmbulo da exordial, os sujeitos de direito objeto da representação processual. Depreende-se da inicial que a parte colimava representar processualmente os fundos de investimento por ela administrados, e, não, atuar com legitimação extraordinária. A despeito de se denominar “autora”, a instituição financeira recorrente esclareceu, na vestibular, que atuava como representante processual dos fundos de investimento, tanto que invoca o art. 12, VII, do CPC/73, que cuida da representação das sociedades sem personalidade jurídica, embora não seja o dispositivo que melhor se adequa ao caso. Ademais, afirmou a recorrente, expressamente, na inicial, que, “na qualidade de Administradora dos fundos de investimentos e de ações em comento, é parte legítima para ajuizar a presente ação declaratória, consoante art. 7º, da Circular n. 2.616 do Banco Central do Brasil, art. 6º, da Instrução n. 215, da Comissão Valores Mobiliários e art. 12, VII, do Código de Processo Civil. (...) o objeto da presente ação não se relaciona ao afastamento da exigência da TFE relativamente à sociedade administradora dos fundos de investimentos, confinando-se a discussão em exame tão-somente quanto aos fundos de investimentos isoladamente considerados”.

VI. O inciso VII do art. 12 do CPC/73, apontado pela recorrente na petição inicial, não se mostra aplicável aos fundos de investimento. As sociedades sem personalidade jurídica a que se refere o dispositivo são ou as sociedades de fato – o que fica muito claro da leitura do § 2º do aludido art. 12 do CPC/73 – ou as sociedades em conta de participação, não alcançando os fundos de investimento, que, conquanto sem personalidade jurídica, não se caracterizam como sociedade.

VII. Os fundos de investimento, não obstante a grande variedade de espécies, constituem uma forma de condomínio ou universalidade de direito. Nos termos do art. 3º da Instrução CVM 555/2014, atualmente vigente, “o fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros”. Na lição de Eduardo Fortuna, “embora destituídos de personalidade jurídica, os Fundos de Investimento são entes capazes de adquirir e transferir direitos, sempre representados por seus administradores. Segundo Arnoldo Wald, trata-se de: ‘um condomínio de natureza especialíssima, que tem patrimônio próprio, escrita específica, auditoria nas suas contas,

representação em juízo e administração por uma espécie de *trustee*. A propriedade dos bens pertence ao Fundo e as cotas é que são da propriedade dos condôminos” (*in Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*, Qualitymark Editora, 2017, p. 627). Na mesma linha, a atual definição de fundo de investimento, constante do art. 1.368-C do Código Civil, incluído pela Lei 13.874/2019, esclarece que “o fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza”. A representação processual da instituição financeira, portanto, está fundada no art. 12, IX, do CPC/73, e não no seu inciso VII.

VIII. A interpretação da petição inicial, conquanto indulgente, não pode descurar da técnica. Para representar um condomínio em Juízo, necessário é que ele exista. Daí por que não se pode admitir que a instituição financeira venha a representar, não somente os fundos de investimento constituídos e existentes, mencionados nos documentos anexados à inicial, mas também os “novos fundos de investimento”, ou seja, aqueles que venham a ser constituídos no futuro. Nesse ponto, falece aos novos e futuros fundos de investimento, a serem constituídos pelo recorrente, como seu administrador, a capacidade de ser parte, no presente feito.

IX. Sendo possível às partes e ao juízo, mediante a leitura dos documentos acostados à inicial e por ela expressamente mencionados, delimitar, sem maiores dificuldades, os fundos de investimento representados pela instituição financeira, não há que se falar em pedido genérico, nem em inépcia da inicial.

X. Recurso Especial provido, em parte, para, afastando as preliminares acolhidas pelo Tribunal *a quo*, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para exame do mérito da Apelação e da Remessa Oficial, ficando limitada a representação judicial aos fundos de investimento administrados pela instituição financeira recorrente, cujos documentos constitutivos foram acostados à inicial.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 23.9.2020

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Especial, interposto por *BANKBOSTON Banco Múltiplo S/A*, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

Ação declaratória. Taxa de fiscalização de estabelecimentos. Exercício de 2003. Município de São Paulo. Legitimidade ativa "ad causam" do autor. Responsabilidade solidária pelo pagamento do aludido tributo, a teor do artigo 13, inciso I, da Lei Municipal n. 13.477/02. Impossibilidade, porém, de se alegarem exceções pessoais dos devedores principais. Incerteza, por outro lado, do pleito inaugural. Falta de apontamento, com exatidão, de quais são os fundos de investimento tributados. Violação ao artigo 286 do CPC. Inépcia da inicial. Sentença reformada. Recurso oficial provido e apelo da municipalidade prejudicado (fl. 2.622e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados, nos seguintes termos:

Embargos de declaração. Alegado erro material quanto ao dispositivo legal que fundamenta a atuação do embargante em juízo. Pretensão equívoca quanto à menção ao artigo 12, incisos VII e IX, do CPC. Cogitada inobservância dos artigos 282, 283 e 286 do CPC. Improcedência. Matéria já decidida expressamente no acórdão embargado. Ausência de obscuridade, contradição, ou omissão do Julgado. Declaratórios com natureza infringencial e de mero prequestionamento repelidos (fl. 2.642e).

A parte recorrente alega ofensa aos arts. 6º, 12, VII e IX, 267, I, 282, 283, 286, 295, I e parágrafo único, I, e 535, II, todos do CPC/73.

Sustenta, de início, a existência de omissão, não suprida em sede de Embargos Declaratórios, quanto às seguintes questões:

- (i) a representação processual das administradoras dos fundos de investimentos encontra suporte nos incisos VII e IX do artigo 12 do Código de Processo Civil, e não na responsabilidade solidária, sendo inaplicável ao artigo 6º, do Código de Processo Civil;
- (ii) a perfeita adequação do pedido formulado pela Recorrente à tutela declaratória;
- (iii) que o pedido deduzido na demanda é certo e determinado; e,
- (iv) a inobservância de que é fato incontroverso a existência de identificação da relação jurídica que se busca desconstituir (fl. 2.651e).

Destacando que “a ação declaratória proposta pela Recorrente teve por objetivo a obtenção de provimento jurisdicional declaratório da inexistência de relação jurídico-tributária entre os fundos de investimentos pela mesma administrados e a Municipalidade de São Paulo” (fl. 2.654e), sustenta que:

21. *Para a dedução de tais pedidos, a Recorrente atuou como representante processual dos fundos pela mesma administrados, tal como dispõe o artigo 12 do Código de Processo Civil, seja em seu inciso VII, seja em seu inciso XI.*

22. *A representação processual foi ainda bem delimitada na exordial da demanda declaratória em função do disposto pelo art. 7º da Circular n. 2.616 do Banco Central do Brasil, bem como no art. 5º da Instrução n. 215 da Comissão de Valores Mobiliários, além dos já citados incisos VII e IX, do art. 12 do Código de Processo Civil.*

23. No entanto, consoante se depreende do v. acórdão recorrido, a Egrégia Corte *a quo* fundamentou a improcedência da demanda na suposta impossibilidade da Recorrente, tida como devedora solidária dos fundos de investimentos que administra, postular direito alheio, ante a vedação imposta pelo art. 6º do Código de Processo Civil.

(...)

25. *Ao assim entender, entretanto, o v. acórdão recorrido acabou por negar vigência ao art. 12 do Código de Processo Civil, dispositivo legal que efetivamente fundamenta a atuação da Recorrente em juízo como representantes dos fundos de investimentos que administra, seja com fulcro em seu inciso VII, que trata das sociedades destituídas de personalidade jurídica, como de fato o são os fundos de investimentos, seja sob o pálio do inciso IX do referido dispositivo, que trata da representação dos condomínios.*

26. Deveras, a violação perpetrada pelo v. acórdão ao art. 12 do Código de Processo Civil, decorre da aferição equivocada pelo Egrégio Tribunal *a quo* do

direito de representação dos fundos de investimento exercido em juízo pela Recorrente, tanto à luz do seu inciso VII, quanto do seu inciso IX.

(...)

30. Não restam dúvidas, portanto, de que *à luz do art. 12 do Código de Processo Civil, a Recorrente é legítima representante dos fundos de investimentos que administra* na busca de provimento jurisdicional declaratório da inexistência de relação jurídico-tributária entre estes e a Municipalidade de São Paulo.

(...)

34. Por outro lado, *o entendimento externado pelo v. aresto resultou na aplicação equivocada do artigo 6º do Código de Processo Civil, pois não há como admitir que esteja a Recorrente pleiteando direito alheio em nome próprio, quando, em verdade, o que se busca na presente demanda é alcançar o direito próprio dos fundos de investimento administrados de não se submeterem à cobrança da TFE.*

35. Tanto isso é verdade que *na inicial da Ação Declaratória, mas especificamente em seu item 5, a Recorrente fez questão de delimitar o objeto da referida ação, esclarecendo que o pleito lá formulado se funda na inexigência do TFE dos fundos de investimentos e não de suas Administradoras.*

36. Portanto, *não se vislumbra in casu a postulação de direito alheio pela Recorrente, na medida em que esta atua legitimamente como representante processual dos fundos que administra, postulando direito próprio dos referidos entes despidos de personalidade jurídica, de onde exsurge a aplicação equivocada do artigo 6º do Código de Processo Civil pelo v. aresto recorrido (fls. 2.654/2.659e).*

No tocante à violação dos arts. 267, I, 282, 283, 286 e 295, I e parágrafo único, I, do CPC/73, defende que “constaram na inicial da Ação Declaratória todos os requisitos necessários para o seu processamento, dentre eles, a perfeita adequação do pedido formulado” (fl. 2.660e), asseverando que:

45. *Indiscutível, pois, o caráter determinado do pedido imediato (a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária) e do pedido mediato (bem da vida, utilidade prática pretende o autor com o ajuizamento da ação) que se traduz no afastamento da exigência da TFE sobre os fundos de investimentos administrados pela Recorrente.*

46. Desta forma, o v. aresto violou os artigos 282, 283 e 286 do Código de Processo Civil ao deixar de considerar que a Ação Declaratória possui pedido certo e determinado, uma vez que requer o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária pelo fato de ser inexigível a TFE sobre os fundos de investimento administrados pela Recorrente, eliminando, assim, a dúvida objetiva quanto à sujeição dos referidos fundos à exigência da taxa analisada.

47. Ademais, *não há que se falar em “(...) incerteza do pedido inaugural (...)” em razão da ausência de descrição sobre quais fundos de investimentos se deseja afastar*

a cobrança da TFE, eis que o provimento jurisdicional que se pretende é a declaração de inexistência de relação jurídica tributária de todos os fundos de investimentos administrados pela Recorrente, inclusive aqueles a serem constituídos no futuro, o que é perfeitamente legítimo e adequado diante dos efeitos prospectivos produzidos pela sentença declaratória.

(...)

51. Ou seja, a quantidade de fundos de investimentos administrados pela Recorrente, bem como a enumeração dos mesmos, não afasta a certeza e determinação do pedido formulado na ação, eis que a relação jurídica de inexistência que se pretende declarar recai sobre os fundos de investimentos administrados pela Recorrente, sejam os constituídos e existentes por ocasião da propositura da ação, sejam aqueles constituídos *a posteriori*.

52. Assim, enquanto não houver alteração de fato e de direito, a tutela jurisdicional retratada na declaração de inexistência de relação jurídico-tributário pretendida aos fundos de investimentos administrados pela Recorrente é plenamente passível de também projetar seus efeitos também para o futuro, fato este que não retira a característica de pedido certo e determinado da ação de origem.

53. Em suma, cabalmente desnecessária a discriminação pormenorizada de todos os fundos para imprimir certeza e determinação ao pedido formulado, pois a demanda de origem possui cunho eminentemente declaratório, objetivando dirimir, através do acolhimento do pedido, a dúvida objetiva sobre a sujeição dos fundos de investimento administrados pela Recorrente à tributação da TFE.

(...)

57. Ressalte-se, ainda, que a Recorrente, a título exemplificativo, trouxe aos autos elementos suficientes indicadores da existência de vários fundos de investimentos por ela administrados, o que ensejaria, no mínimo, a análise do mérito sob os mesmos, pois os aludidos documentos consistem nas cópias dos regulamentos dos fundos administrados à época da propositura da ação permitem a identificação da relação jurídica cuja certeza de inexistência se busca.

58. Ou seja, também sob esta perspectiva se verifica a violação perpetrada pelo v. aresto aos artigos 282, 283 e 286 do Código de Processo Civil, na medida em que, *ainda que se adotasse a premissa de que a identificação dos fundos administrados seria indispensável ao conhecimento da demanda, ao menos com relação aos fundos descritos nos documentos acostados às fls. 39/2.294 e 2.299/2.320 se encontram presentes os requisitos da petição inicial* (fls. 2.663/2.667e).

Por fim, requer o conhecimento e o provimento do Recurso Especial para “a) decretar a nulidade do v. acórdão, devolvendo-o ao Egrégio Tribunal *a quo* para o exame dos pontos suscitados nos embargos de declaração, em razão da violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ou, ao menos, b)

reformar o v. acórdão em virtude da ofensa aos artigos 535, inciso II, 12, incisos VII e IX, 6º, 282, 283, 286, 295, inciso I e parágrafo único, inciso I, do mesmo artigo, bem como o artigo 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, afastando a extinção do feito sem exame do seu mérito, determinando a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para que o mesmo proceda ao julgamento de mérito da demanda” (fl. 2.668e).

Sem contrarrazões (fl. 2.676e), foi o Recurso Especial inadmitido, pelo Tribunal de origem (fl. 2.677/2.678e).

Em decisão monocrática (fl. 2.700e), publicada em 10/09/2013, a então Relatora, Ministra *Eliana Calmon*, deu provimento ao Agravo (fls. 2.681/2.688e), determinando a reautuação como Recurso Especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): A irresignação merece prosperar em parte.

Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada por *BANKBOSTON Banco Multiplo S/A* em face do Município de São Paulo, objetivando a declaração de “inexistência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré, consistente na exigência da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento - TFE e na obrigatoriedade de inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, inclusive, em ambos os casos, no que concerne a novos fundos de investimentos, relativamente ao período-base de 2003 e subsequentes, com o consequente cancelamento das inscrições já realizadas” (fl. 2.418e).

O Juízo singular afastou a preliminar de ilegitimidade ativa, arguida pelo réu, e julgou procedente o pedido (fls. 2.513/2.519e).

Em sede de Apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença, para afastar a representação processual dos fundos de investimento pela instituição financeira recorrente, bem como para concluir pela inépcia da inicial, em face da incerteza do pedido, nos termos do acórdão colacionado no relatório.

Eis o teor do voto condutor do acórdão, no que interessa à discussão objeto do Recurso Especial:

Segundo consta da exordial e da legislação de regência, os fundos de investimento financeiro são condomínios abertos e, embora sem personalidade jurídica, capazes de estar em Juízo, quando representados por seus administradores, para defesa de interesses comuns, a teor do artigo 12, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, ao primeiro golpe de vista, a legitimidade “ad causam” seria apenas dos titulares dos objetos - patrimônios - tributados, não de seus representantes legais.

Entretanto, não há proibição para que o apelado figure, em nome próprio, no pólo ativo desta demanda, pois também é responsável pelo tributo em discussão, à luz do artigo 13, inciso I, da Lei Municipal n. 13.477/02, “in verbis”:

Art. 13. São solidariamente obrigados pelo pagamento da Taxa:

I - o proprietário, o locador ou o cedente de espaço em bem imóvel, onde são exercidas quaisquer das atividades previstas no artigo 2º desta lei;

Todavia, como se vê dos autos, o apelado propôs esta ação ordinária, testilhando a ilegalidade da taxa de fiscalização de estabelecimentos, cobrada pela apelante sobre os diversos fundos de investimento financeiro, por ele geridos.

A postulação formulada no aditamento da peça vestibular busca “declarar a existência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré, consistente na exigência da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento - TFE e na obrigatoriedade de inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, inclusive, em ambos os casos, no que concerne a novos fundos de investimentos, relativamente ao período-base de 2003 e subseqüentes, com o conseqüente cancelamento das inscrições já realizadas” (fls. 2.298).

Mas, o apelado - na qualidade de devedor solidário - não pode utilizar as exceções pessoais dos devedores principais, como fundamento do seu pedido, pela vedação do artigo 6º do Código de Processo Civil.

A par disso, de fato, não houve exata discriminação sobre quais são os fundos tributados, nem sobre os quais se deseja afastar a exação, mostrando-se inepta a petição inicial, em face da incerteza do pedido inaugural, na espécie, onde, inobstante se trate de ação meramente declaratória, por óbvio, não bastava uma postulação genérica, como se fez.

Assim é, porque no sistema processual brasileiro, sendo a jurisdição inerte e dependente de provocação do interessado, a petição inicial deveria atender a todos os requisitos elencados nos artigos 282 e 283 do Diploma Processual Civil, entre eles estando o pedido, elemento identificador da ação, que traduz o bem da vida pretendido pelo autor e determina o tipo, a extensão, a quantidade e a qualidade da tutela jurisdicional por ele reclamada.

Com efeito, para que houvesse na exordial a fixação dos limites da pretensão do apelado, em atenção ao princípio da congruência, o pedido imediato - incidente sobre o pedido mediato - merecia precisa e obrigatória individualização, o que

não ocorreu no caso vertente - nem pode ser suprido apenas com a juntada dos documentos de fls. 39/2.294 e fls. 2.299/2.320 - em inegável descumprimento do artigo 286 daquele Codex.

Dessarte, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por aplicação sistemática do artigo 295, inciso I, e seu parágrafo único, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, é medida que agora se impõe, com a inversão do ônus da sucumbência.

Por tais razões, para os fins supra, dá-se provimento ao recurso de ofício, reformando-se a v. sentença e julgando-se prejudicado o apelo da municipalidade (fls. 2.623/2.625e).

À luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Assim, “a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra *Denise Arruda*, Primeira Turma, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

Administrativo. Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais. Proporcionalidade e razoabilidade. Reexame de fatos e provas.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado

(STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro *Hamilton Carvalhido*, *Primeira Turma*, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro *Waldemar Zveiter*, *Terceira Turma*, DJU de 27/10/97).

Afastada a alegação de negativa de prestação jurisdicional, cumpre verificar se, como afirma o Colegiado de origem, o recorrente pretende atuar em Juízo em nome próprio, na defesa de direito alheio, ou se, ao contrário, objetiva atuar como representante processual dos fundos de investimento que administra.

A solução da questão passa, necessariamente, pela interpretação da petição inicial. Assim como as leis e os contratos, também os atos processuais – das partes e do juiz – sujeitam-se a interpretação. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no agravo em recurso especial. Princípio da adstrição. Possibilidade de cominação de penalidade diversa daquela contida nos pedidos iniciais. Caracterização do ato de improbidade. Impossibilidade de revisão do contexto fático. Súmula 7/STJ.

1. *Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que “não há violação dos arts. 128 e 460 do CPC e o julgamento extra petita quando o órgão julgador interpreta de forma ampla o pedido formulado na exordial, decorrente de interpretação lógico-sistemática da petição inicial”* (AgRg no REsp 1.366.327/PE, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, DJe de 11/5/2015).

2. O órgão julgador está vinculado aos fatos jurídicos afirmados na inicial, não aos fundamentos jurídicos, podendo, por conseguinte, qualificar juridicamente os atos ilícitos em outra hipótese normativa ao prolatar a decisão. Desse modo, pode-se igualmente concluir que não há óbice a que a decisão judicial, a partir de uma interpretação lógico-sistemática da demanda, determine a condenação da parte acusada ao cumprimento de penalidade não contida expressamente no bojo dos pedidos veiculados pelo autor da ação.

3. Segundo arcabouço fático delineado pelo acórdão recorrido, restaram claramente demonstrados os elementos necessários à configuração da prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, inclusive no tocante ao elemento subjetivo da conduta perpetrada pela agravante.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido (STJ, AgInt no AREsp 871.089/RJ, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 04/05/2020)

Processo Civil. Agravo interno. Razões que não enfrentam o fundamento da decisão agravada. Plano de saúde. Manutenção de ex-empregado após limite de prazo. Art. 30, § 1º, da Lei 9.656/98. Tratamento de doença. Possibilidade. Julgamento extra. Não ocorrência. Contribuição demonstrada. Reexame de provas. Súmula 7/STJ.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. *“É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a interpretação lógico-sistemática da petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo-se pedidos implícitos, não implica julgamento extra petita”* (EDcl no REsp 1.331.100/BA, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 10.8.2016). Precedentes.

3. Nos planos coletivos de assistência à saúde e em caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, deve ser assegurado ao ex-empregado o direito à permanência no plano de saúde mesmo após o limite legal do prazo de prorrogação provisória contido no § 1º do artigo 30 da Lei n. 9.656/98, nas hipóteses em que o beneficiário esteja em tratamento de doença e enquanto esse durar, desde que suporte integralmente as contribuições para o custeio, observando-se os reajustes e modificações do plano paradigma. Precedentes.

4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento (STJ, AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 927.933/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 26/02/2020).

Processual Civil e Previdenciário. Agravo em recurso especial. Aposentadoria por invalidez. Concessão do benefício. Assistência permanente. Artigo 45 da Lei 8.213/1991. Inocorrência de julgamento *extra* ou *ultra petita*. Peculiaridades da demanda de caráter previdenciário. Interpretação lógico-sistemática. Não há adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor.

1. É firme o posicionamento do STJ de que em matéria previdenciária deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento *extra* ou *ultra petita* a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.

2. *“O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação ‘dos pedidos’, devendo ser levado em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos. O juiz, ao acolher um dos pedidos implícitos veiculados pela demandante, que expôs expressamente a situação de dependência e necessidade de assistência permanente de parentes e amigos, não julgou de modo extra ou*

ultra petita, quando concedeu o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91” (AgRg no REsp 891.600/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 6/2/2012). No mesmo sentido: REsp 1.804.312/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/7/2019; AgInt no REsp 1.749.671/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 4/4/2019; AgInt no AREsp 1.292.976/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/9/2018.

3. Por estar em dissonância do entendimento supra, merece reparo o acórdão recorrido, a fim de possibilitar a concessão do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/1991, porquanto a questão trazida é reflexa do pedido na exordial.

4. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial (STJ, AREsp 1.578.201/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019).

Administrativo. Regime estatutário. Pensão por morte. Pedido. Compreensão lógico-sistemática. Interesse de agir. Existência. Lei estadual. Limite etário. Não prevalência.

1. O Plenário do STJ, estabeleceu que “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. Para caracterização do interesse de agir, “cabe ao julgador a interpretação lógico-sistemática do pedido formulado na petição inicial a partir da análise dos fatos e da causa de pedir, considerados em todo o seu conteúdo, o que permitirá conceder à parte o que foi por ela efetivamente requerido” (REsp 1.741.681/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26/10/2018).

3. Consoante o entendimento desta Corte, a Lei Federal n. 9.717/1998, que fixa normas gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ao vedar a concessão de benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral de Previdência Social, deve prevalecer sobre as disposições de lei local em sentido diverso.

4. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no RMS 50.843/BA, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 02/12/2019).

Apesar de os precedentes supramencionados aludirem a interpretação lógico-sistemática, é natural que a atividade hermenêutica do julgador não se deva restringir àquele método de interpretação. Os meios de interpretação, como um todo, acham-se à disposição do julgador, o qual, na busca do verdadeiro

alcance do ato postulatório, deve ter presentes os princípios que regem a moderna processualística, e, sobretudo, os princípios constitucionais do amplo acesso à jurisdição e da economia processual.

Em sentido semelhante:

Processual Civil e Tributário. Violação do art. 535 do CPC não configurada. ICMS. Majoração de alíquota. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica. Acórdão que decidiu pela ausência de pedido certo e determinado. Possibilidade de identificar os elementos da ação. Anulação.

1. *Os pedidos, como manifestações de vontade, devem ser interpretados (art. 293 do CPC), cabendo ao magistrado determinar a emenda da inicial (art. 284 do CPC). Isto porque não devem os demandantes ser prejudicados por ter o causídico peticionado ao Poder Judiciário de maneira deficiente.* (Precedentes: REsp 858.139/SP, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 568.329/SP, DJ 23.05.2005; REsp 281.085/RJ, DJ:13/08/2001; REsp 201.283/SP, Relator Min. Paulo Gallotti DJU de 29/11/1999).

2. *In casu, manifesta-se possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, o pedido, impondo-se prosseguir ao exame do mérito, máxime se o pleito contém pretensão complementar acolhida pelos tribunais. Conquanto o pedido tenha sido formulado de forma genérica, mediante ato de interpretação do juiz, pode ser ele delimitado, consoante expandido nas razões recursais, in verbis: "(...) na medida em que objetiva a declaração de inexistência da relação jurídica tributária em face de todas as operações praticadas, operações estas todas que se sujeitaram à inconstitucional inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo, exigida por legislação que, conforme justificado na exordial, é flagrantemente inconstitucional, e dentro de período definido na ação, vale dizer, a partir de agosto de 1993 (dez anos anteriores à propositura da ação) até 11 de dezembro de 2001". Acrescentou, ainda, que, "estando a pretensão delimitada pela prescrição, conforme justificada às fls. 21/28, o objeto se torna determinado ao alcançar todas as operações praticadas dentro do período prescricional decenal anterior ao ajuizamento da ação, até 11 de dezembro de 2001) data da edição da Emenda Constitucional n. 33/2001) a partir de quando se tornou constitucional essa exigência".*

3. *Raciocínio diverso conspiraria em favor do sacrifício da questão de fundo pela questão de forma, informando os modernos postulados do processo e da teoria da Justiça.*

4. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Recurso Especial provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que se profira julgamento do mérito (STJ, REsp 890.183/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 14/05/2008).

Na espécie, o Tribunal de origem deu valor excessivo ao fato de que a parte recorrente não discriminou, no preâmbulo da exordial, os sujeitos de direito objeto da representação processual. Sem embargo da atecnia do procedimento, depreende-se da inicial que a parte colimava representar processualmente os fundos de investimento por ela administrados, e, não, atuar como legitimada extraordinária. O seguinte trecho da inicial corrobora a conclusão:

1. A Autora, nos termos da legislação emanada pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil (Resolução n. 2.183; Resolução n. 1.787 e n. 2.616) (Doc. 02), constitui e administra fundos de investimentos, tais como os exemplificativamente acostados (Doc. 04), os quais, de acordo com a recente legislação editada pelo Município de São Paulo, qual seja, a Lei Municipal n. 13.477/2002, regulamentada pelo Decreto Municipal n. 42.899/2003 e pela Portaria SF n. 005/2003, estariam submetidos ao pagamento da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento - TFE.

(...)

4. Antes de se adentrar na exposição do direito vindicado, mister pontuar que a Autora, na qualidade de Administradora dos fundos de investimentos e de ações em comento, é parte legítima para ajuizar a presente ação declaratória, consoante art. 7º, da Circular n. 2.616 do Banco Central do Brasil, art. 6º, da Instrução n. 215, da Comissão Valores Mobiliários e art. 12, VII, do Código de Processo Civil.

III - Do direito

5. Esclareça-se, primeiramente, que o objeto da presente ação não se relaciona ao afastamento da exigência da TFE relativamente à sociedade administradora dos fundos de investimentos, confinando-se a discussão em exame tão-somente quanto aos fundos de investimentos isoladamente considerados (fls. 5/6e).

Bem se vê que, a despeito de se denominar “autora”, a instituição financeira recorrente esclareceu, na vestibular, que atuava como representante processual dos fundos de investimento, tanto que invoca o art. 12, VII, do CPC/73, que cuida da representação das sociedades sem personalidade jurídica, embora, como se verá, não seja este o dispositivo que melhor se adequa ao caso.

Esta parece ser a melhor interpretação do pedido inicial, isto é, a interpretação que atende mais à intenção da declaração de vontade do que ao sentido literal da linguagem, como prevê o art. 112 do Código Civil. Nunca é demais reforçar que a petição inicial é o ato jurídico que formaliza a demanda, a ele aplicando-se também as regras de interpretação dos negócios jurídicos, por força do art. 185 do Código Civil.

Não se exclui, como válida, a interpretação dada pelo Tribunal *a quo*, mas, entre duas interpretações igualmente válidas, deve o julgador prestigiar aquela que garante à parte o amplo acesso à Justiça.

Assentado, pois, que a petição inicial deve ser interpretada no sentido de que a recorrente pretende – ao contrário do que afirmou o acórdão recorrido – representar judicialmente os fundos de investimento que administra, cumpre verificar se o ordenamento jurídico dá suporte à pretensão.

O CPC/73, vigente à data do ajuizamento do feito, previa o seguinte:

Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

III - a massa falida, pelo síndico;

IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

V - o espólio, pelo inventariante;

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único);

IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.

§ 1º Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte.

§ 2º - As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição.

§ 3º O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial.

O inciso VII do art. 12 do CPC/73, apontado pela recorrente na petição inicial, não se mostra aplicável aos fundos de investimento. As sociedades sem personalidade jurídica a que se refere o dispositivo são ou as sociedades de fato – o que fica muito claro da leitura do § 2º do aludido art. 12 do CPC/73 – ou as sociedades em conta de participação, não alcançando os fundos de investimento, que, conquanto sem personalidade jurídica, não se caracterizam como sociedade.

Os fundos de investimento, não obstante a grande variedade de espécies, constituem uma forma de condomínio ou universalidade de direito. Nos

termos do art. 3º da Instrução CVM 555/2014, atualmente vigente, “o fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros”. A definição não discrepa da que preconizam os especialistas do mercado financeiro. Com efeito, conforme explica Eduardo Fortuna, “embora destituídos de personalidade jurídica, os Fundos de Investimento são entes capazes de adquirir e transferir direitos, sempre representados por seus administradores. Segundo Arnoldo Wald, trata-se de: ‘um condomínio de natureza especialíssima, que tem patrimônio próprio, escrita específica, auditoria nas suas contas, representação em juízo e administração por uma espécie de *trustee*. A propriedade dos bens pertence ao Fundo e as cotas é que são da propriedade dos condôminos” (*in Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*, Qualitymark Editora, 2017, p. 627). Na mesma linha, a atual definição de fundo de investimento, constante do art. 1.368-C do Código Civil, incluído pela Lei 13.874/2019, esclarece que “o fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza”.

A representação processual da instituição financeira, portanto, está fundada no art. 12, IX, do CPC/73, e não no seu inciso VII. Aliás, o voto condutor do acórdão recorrido, embora depois conclua tratar-se de legitimidade extraordinária, chegou à mesma conclusão:

Segundo consta da exordial e da legislação de regência, os fundos de investimento financeiro são condomínios abertos e, embora sem personalidade jurídica, capazes de estar em Juízo, quando representados por seus administradores, para defesa de interesses comuns, a teor do artigo 12, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, ao primeiro golpe de vista, a legitimidade ‘ad causam’ seria apenas dos titulares dos objetos - patrimônios - tributados, não de seus representantes legais (fl. 2.623e).

Ajuizado o feito em 02/06/2003, o Regulamento anexo à Circular 2.616, de 18/09/95, do Banco Central do Brasil, dispunha que “o fundo de investimento financeiro, constituído sob a forma de condomínio aberto, é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em carteira diversificada de ativos financeiros e demais modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro, observadas as limitações previstas neste Regulamento e na regulamentação em vigor” (art. 1º); que “a administração do fundo pode ser exercida por banco

múltiplo, banco comercial, caixa econômica, banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários” (art. 6º); que “a instituição administradora, observadas as limitações deste Regulamento, tem poderes para praticar todos os atos necessários à administração do fundo e *para exercer os direitos inerentes aos ativos financeiros e às modalidades operacionais que integrem a carteira desse, inclusive o de ação e o de comparecer e votar em assembleias gerais ou especiais*” (art. 7º).

Também o art. 6º da Instrução 215, de 08/06/94, da Comissão de Valores Mobiliários, dispunha que “o administrador do Fundo, observadas as limitações legais e desta Instrução, terá poderes para praticar todos os atos necessários à administração da carteira do Fundo, especialmente a contratação de serviços para os quais não esteja legalmente habilitado, bem assim *para exercer todos os direitos inerentes aos ativos que a integrem*”.

A interpretação da petição inicial, conquanto indulgente, não pode descurar da técnica. Para representar um condomínio em Juízo, necessário é que ele exista. Com efeito, ressalvada a polêmica discussão sobre a representação do nascituro, não há no ordenamento jurídico norma a autorizar a representação em Juízo de ente ou entidade ainda inexistente. Daí por que não se pode admitir que a instituição financeira venha a representar, não somente os fundos de investimento constituídos e existentes, mencionados nos documentos anexados à inicial, mas também os “novos fundos de investimento” (fl. 20e), ou seja, aqueles que venham a ser constituídos no futuro. Nesse ponto, falece aos novos e futuros fundos de investimento, a serem constituídos pelo recorrente, como seu administrador, a capacidade de ser parte, no presente feito.

Em conclusão, no particular, o Recurso Especial deve ser provido, para reconhecer a possibilidade de a instituição financeira recorrente representar judicialmente tão somente os fundos de investimento por ela administrados, cujos documentos constitutivos foram acostados à inicial.

No mais, o Tribunal de origem reconheceu a inépcia da petição inicial, ante a ausência de discriminação dos fundos de investimento administrados pela instituição financeira, *in verbis*:

A par disso, de fato, não houve exata discriminação sobre quais são os fundos tributados, nem sobre os quais se deseja afastar a exação, mostrando-se inepta a petição inicial, em face da incerteza do pedido inaugural, na espécie, onde,

inobstante se trate de ação meramente declaratória, por óbvio, não bastava uma postulação genérica, como se fez.

Assim é, porque no sistema processual brasileiro, sendo a jurisdição inerte e dependente de provocação do interessado, *a petição inicial deveria atender a todos os requisitos elencados nos artigos 282 e 283 do Diploma Processual Civil, entre eles estando o pedido*, elemento identificador da ação, que traduz o bem da vida pretendido pelo autor e determina o tipo, a extensão, a quantidade e a qualidade da tutela jurisdicional por ele reclamada.

Com efeito, *para que houvesse na exordial a fixação dos limites da pretensão do apelado, em atenção ao princípio da congruência, o pedido imediato - incidente sobre o pedido mediato - merecia precisa e obrigatória individualização, o que não ocorreu no caso vertente - nem pode ser suprido apenas com a juntada dos documentos de fls. 39/2.294 e fls. 2.299/2.320 - em inegável descumprimento do artigo 286 daquele Codex.*

Dessarte, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por aplicação sistemática do artigo 295, inciso I, e seu parágrafo único, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, é medida que agora se impõe, com a inversão do ônus da sucumbência.

Por tais razões, para os fins supra, dá-se provimento ao recurso de ofício, reformando-se a v. sentença e julgando-se prejudicado o apelo da municipalidade (fls. 2.624/2.625e).

Na linha do que se assentou anteriormente, sendo possível às partes e ao juízo, mediante a leitura dos documentos acostados à inicial e por ela expressamente mencionados (fl. 5e), delimitar, sem maiores dificuldades, os fundos de investimento representados pela instituição financeira, não há que se falar em pedido genérico, nem em inépcia da inicial. A rigor, o reconhecimento da inépcia da inicial decorreu da premissa de que a instituição financeira estaria a atuar em Juízo em nome próprio. Afastada a premissa, nos termos da fundamentação acima, rejeita-se automaticamente a conclusão.

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao Recurso Especial*, para, afastando as preliminares acolhidas pelo Tribunal *a quo*, determinar o retorno dos autos à origem, para exame do mérito da Apelação e da Remessa Oficial, ficando limitada a representação judicial aos fundos de investimento administrados pela instituição financeira recorrente, cujos documentos constitutivos foram acostados à inicial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.697.345-SP (2017/0226792-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Durvalina Andrade

Advogado: Hilario Bocchi Junior - SP090916

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social

EMENTA

Previdenciário. Auxílio-alimentação (tíquete-alimentação). Pagamento em pecúnia. Habitualidade. Natureza remuneratória. Inclusão na base do salário de contribuição para a apuração do salário de benefício.

I - O auxílio-alimentação, também denominado como tíquete-alimentação, quando recebido em pecúnia e com habitualidade, sujeitando-se à incidência de contribuição previdenciária, deve integrar o salário de contribuição para a apuração do salário de benefício da recorrente.

II - Nessa hipótese, a verba de caráter continuado e que seja contratualmente avençada com o empregado, ainda que informalmente, constitui-se em parte do salário do empregado, devida pelo seu labor junto ao empregador. Tal entendimento vai ao encontro do art. 458 do CLT e da Súmula n. 67 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

III - A natureza remuneratória da verba já vinha sendo observada para a finalidade de incidência da contribuição previdenciária, conforme diversos precedentes, v.g.: AgInt nos EDcl no REsp 1.724.339/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018 e AgInt no REsp 1.784.950/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 10/2/2020.

IV - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 17.6.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por Durvalina Andrade com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, a recorrente ajuizou ação previdenciária, com valor da causa atribuído em RS 40.939,03 (quarenta mil, novecentos e trinta e nove reais e três centavos), em janeiro de 2012, tendo como objetivo a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta que o INSS teria deixado de incluir, no período básico de cálculo, os valores percebidos a título de tíquete-alimentação, cuja natureza salarial e integração à remuneração foi reconhecida pela empregadora mediante portaria.

Após sentença que julgou improcedente o pedido, foi interposta apelação que teve seu provimento parcialmente concedido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ficando consignado o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 17/4/1978 a 31/8/2009, e a condenação do INSS para revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O referido acórdão foi assim ementado, *in verbis*:

Previdenciário. Reexame necessário. Revisão do benefício. Incorporação do ticket alimentação. Descabimento. Reconhecimento de atividade especial. Laudo técnico ou PPP. Ruído. Requisitos preenchidos. Termo inicial. Honorários advocatícios. Juros de mora. Correção monetária.

1. Não há como prosperar a pretensão de incorporação do ticket alimentação ao benefício, em caráter permanente, pois a referida verba é devida aos empregados em atividade.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

4. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz FLIX, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

5. Reconhecido o exercício de atividade especial, o segurado faz jus à revisão de seu benefício, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n. 8.213/91.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em consonância com o art. 49, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

7. Ante a sucumbência recíproca, condenado o réu ao pagamento de honorários do patrono do autor, em 5% sobre o valor da condenação. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários em favor do procurador da autarquia por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

8. Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observando-se, no que couber, o decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

9. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados e os embargos declaratórios opostos pela parte autora foram parcialmente acolhidos apenas para sanar a obscuridade e esclarecer que o tíquete-alimentação não integra o salário-de-contribuição, nos seguintes termos (fl. 269):

Quanto aos embargos de declaração da parte autora, reconheço a existência de obscuridade, e passo a esclarecer que a ajuda alimentar intitulada "ticket refeição", por força da lei que a criou, não integra o salário-de-contribuição, tratando-se de benefício devido apenas aos empregados em atividade.

Logo, se não integra o salário-de-contribuição, não há como ser incorporada à aposentadoria.

Contra a decisão referida, a segurada interpõe o presente recurso especial, apontando violação do § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, alegando que devem ser considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenham incidido contribuições previdenciárias.

Sustenta, em síntese, que o Tribunal *a quo* entendeu não ser possível a revisão da renda mensal inicial do benefício da autora mediante a inclusão, como salários de contribuição, dos valores por ela recebidos a título de tíquete-alimentação de 1999 a 2007, sob fundamento de que não integrariam o salário-de-contribuição, tratando-se de benefício devido apenas aos empregados em atividade.

A recorrente afirma que a Súmula n. 67 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que “O auxílio-alimentação recebido em pecúnia por segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social integra o salário de contribuição e sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária”.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O auxílio-alimentação, também denominado como tíquete-alimentação, quando recebido em pecúnia, sujeitando-se à incidência de contribuição previdenciária, tem natureza salarial devendo integrar o salário de contribuição, para a apuração do salário de benefício da recorrente.

Nessa hipótese, a verba de caráter habitual e que seja contratualmente avençada com o empregado, ainda que informalmente, constitui-se em parte do salário do empregado, devida pelo seu labor junto ao empregador.

Tal entendimento vai ao encontro do art. 458 do CLT, assim plasmado, *in verbis*:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações

“in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas

A matéria também foi assim apreciada no âmbito da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que editou a Súmula n. 67, *in verbis*:

O auxílio-alimentação recebido em pecúnia por segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social integra o salário de contribuição e sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária.

Aliás a natureza remuneratória da verba já vinha sendo observada para a finalidade de incidência da contribuição previdenciária conforme os seguintes julgados, *in verbis*:

Tributário. Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Violação aos arts. 458 e 535 do CPC. Inocorrência. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação. Pagamento em espécie, com habitualidade. Vale-alimentação ou tickets. Incidência. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, por meio de vale-alimentação ou na forma de tickets, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes.

IV - O Agravante não apresentou argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.724.339/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018.)

Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Enunciado Administrativo n. 3 do STJ. Inovação recursal. Preclusão. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação pago em pecúnia. Incidência.

1. O acórdão recorrido não tratou da incidência ou não da contribuição ao SAT, nem das contribuições devidas a terceiros sobre auxílio-alimentação pago em pecúnia, e tal ponto não foi levantado em embargos de declaração na origem, de modo que não é possível prover o recurso especial por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 e igualmente não é possível, no mérito, conhecer do recurso no ponto, seja por ausência de prequestionamento, seja por se tratar de inovação recursal descabida a respeito da qual se consumou a preclusão.

2. Quanto ao auxílio-alimentação pago em pecúnia, ali incluído o pagamento via "tiquete", o acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que nessa hipótese a verba será considerada remuneratória e servirá de base de cálculo para incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido: REsp 1.196.748/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2010; AgRg no REsp 1.426.319/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13.5.2014; REsp 895.146/CE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.4.2007.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.784.950/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 10/2/2020.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a inclusão dos valores relativos ao auxílio-alimentação nos salários-de-contribuição visando à apuração do salário de benefício da recorrente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.846.488-SE (2019/0327751-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Sergifil Indústria Têxtil Ltda

Advogados: Josemar Estigaribia - SP096217
Rafael Costa Estigaribia - SP391742

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Mandado de segurança. Exclusão do ICMS da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. RE n. 574.706/PR. Entendimento firmado sob o regime de repercussão geral. Tema n. 69 do STF. Abrangência. Decisão com enfoque eminentemente constitucional. Apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial. Inviabilidade. Alegada ofensa ao princípio da legalidade tributária. Art. 97 do CTN. Mera reprodução do princípio insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. Matéria de índole constitucional. Análise inviável em recurso especial. Usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Suposta violação do art. 66 da Lei n. 8.383/1991. Possibilidade de compensação do indébito tributário oriundo de contribuições sociais apenas com parcelas vincendas relativas a tributos da mesma espécie. Ausência de prequestionamento. Incidência do óbice da Súmula n. 211 do STJ. Aplicação de entendimento firmado em julgamento de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral. Imediata e independente do trânsito em julgado do acórdão paradigmático. Superação dos entendimentos anteriores. Alegada violação do art. 1.040 do CPC/2015 não configurada. Declaração do direito à compensação tributária em mandado de segurança. Indébito tributário decorrente do reconhecimento da inexigibilidade da exação. Apresentação de prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos. Prescindibilidade. REsp n. 1.365.095/SP e REsp n. 1.715.256/SP. Explicitação da tese firmada no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 118/STJ).

I - Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão responsável por manter a sentença que concedeu a segurança pleiteada na ação mandamental impetrada, consistente no reconhecimento da inexigibilidade da contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre as parcelas relativas ao ICMS, bem como na declaração do direito da parte impetrante à restituição

dos indébitos tributários decorrentes do referido reconhecimento, operada mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/1996.

II - A controvérsia referente à exclusão do ICMS da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a qual abrange a parcela do ICMS, se o destacado nas notas fiscais ou o escritural, objeto da dita exclusão, foi dirimida por meio da aplicação, ao caso concreto, do entendimento firmado no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF).

III - A solução da questão controvertida com amparo na interpretação e na aplicação de regramentos, princípios e precedentes constitucionais inviabiliza o seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, a qual está vinculada à uniformização do direito infraconstitucional federal. Ademais, uma vez definidos os contornos da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, quanto aos valores relativos ao ICMS, à luz de regramentos e princípios constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017) submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), não cumpre a esta Corte Superior emitir novo juízo acerca daquilo que já foi consignado no referido precedente paradigmático, estabelecendo, assim, parâmetros inovadores para tema de índole eminentemente constitucional, sobretudo em recurso especial. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.514.207/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 10/9/2019; EDcl no REsp n. 1.624.297/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 17/9/2019, DJe 19/9/2019; AREsp n. 1.517.526/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 7/10/2019; e AgInt no AREsp n. 1.507.005/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 8/11/2019.

IV - Conforme o cediço entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da legalidade tributária insculpido no art. 97 do

CTN compreende a mera reprodução daquele previsto no art. 150, I, da Constituição Federal, motivo pelo qual o seu conteúdo detém caráter eminentemente constitucional. Com efeito, a averiguação de alegada ofensa ao art. 97 do CTN demanda, necessariamente, a interpretação de princípios e regramentos constitucionais por esta Corte Superior; providência inviabilizada no âmbito estreito do recurso especial, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para apreciar matéria dessa índole, por meio do processamento e julgamento de recursos extraordinários, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.396.108/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 12/3/2018; e AgInt no REsp n. 1.446.072/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/9/2018, DJe 26/9/2018.

V - A questão relativa à possibilidade de compensação do indébito tributário oriundo do recolhimento indevido de valores a título de contribuição para o PIS e de COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) não foi abordada pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido, à luz do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/1991 (reputado violado), em que pese à interposição de embargos declaratórios visando sanear as máculas alegadamente constatadas no referido julgado. Configurada a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial, em virtude da incidência do óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 211 do STJ, segundo o qual é *in verbis*: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”. Ressalte-se que, de acordo com o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento do prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, requer não apenas a prévia oposição de embargos declaratórios contra o acórdão impugnado, mas também a indicação expressa, no bojo das razões do recurso especial, da afronta ao art. 1.022 do CPC/2015; providência que não foi tomada pela parte recorrente. Precedentes: REsp n. 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017; AgInt no REsp n. 1.744.635/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 16/11/2018;

REsp n. 1.764.914/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018; e AgInt no REsp n. 1.812.727/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019.

VI - Consoante a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação, aos feitos em curso, de entendimento firmado em julgamento de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, portanto dotado de caráter vinculante e obrigatório, é imediata, ou seja, prescinde do trânsito em julgado bem como de eventuais modulações de efeito do acórdão paradigmático prolatado. Precedentes: AgInt no AREsp n. 432.295/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 3/5/2018, DJe 22/5/2018; e AgInt no AREsp n. 1.055.949/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/8/2019, DJe 21/8/2019. Sendo assim, com o julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), foi superado o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.144.469/PR (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016), submetido ao rito próprio atribuído aos recursos especiais repetitivos pelo art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 313/STJ).

VII - A análise dos autos revela que o pedido formulado pela parte impetrante limitou-se à declaração do seu direito à restituição, mediante compensação, do indébito tributário oriundo do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre a parcela relativa ao ICMS, não mantendo qualquer relação de dependência com a apuração de valores ou o encontro de contas, a serem eventualmente realizados na via administrativa, razão pela qual a concessão da segurança pleiteada na ação mandamental prescindiu da apresentação de prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos alegadamente efetuados. O Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de explicitar a tese firmada no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009), submetido ao rito próprio atribuído aos recursos especiais repetitivos pelo art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 118/STJ), sedimentou o entendimento de acordo com o qual,

in verbis: “(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; (...)” (REsp n. 1.365.095/SP e REsp n. 1.715.256/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 11/3/2019). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.564.190/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/5/2019, DJe 9/5/2019; e AgInt no REsp n. 1.518.470/PI, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 25/9/2019.

VIII - Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 1º.6.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, a pessoa jurídica Sergifil Indústria Têxtil Ltda. impetrou mandado de segurança em desfavor de autoridade reputada coatora vinculada à União (Fazenda Nacional), objetivando: o reconhecimento do seu direito à exclusão do valor relativo ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo tanto da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) quanto da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); bem como a declaração do seu direito à restituição, mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), do indébito tributário decorrente do reconhecimento pleiteado.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 255.500,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil e quinhentos reais), em dezembro de 2017.

A segurança pretendida foi concedida. A sentença proferida, além de submetida a reexame necessário, foi impugnada mediante apelação interposta pela União (Fazenda Nacional).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento tanto ao reexame necessário quanto à apelação voluntariamente interposta, mantendo incólume a sentença proferida. O acórdão prolatado foi assim ementado:

Tributário. ICMS. Exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS. RE 574.706/PR. Tese fixada em repercussão geral. Eventual modulação dos efeitos. Desnecessidade de suspensão do processo. Mandado de segurança. Via adequada a declarar o direito a compensar. Remessa oficial e apelação improvidos.

1. Remessa necessária e apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido da autora para declarar a inexigibilidade do crédito tributário a título do pagamento de PIS e COFINS incidentes sobre valores de ICMS, e o direito a compensar os valores indevidamente recolhidos, respeitado o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda, em débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado da ação, devidamente corrigidos pela Taxa Selic.

2. A inconstitucionalidade da inclusão do referido tributo na base de cálculo das referidas contribuições foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do RE 574706/PR, sob o rito de repercussão geral, que firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Não há exigência do trânsito em julgado para a aplicação da tese firmada pelo Tribunal Superior, conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, CPC/15. Precedente neste sentido: STF, ARE 930.647 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016.

4. O próprio Supremo Tribunal Federal, em sessão do dia 03.04.18, reafirmou o entendimento firmado no Recurso Extraordinário 574.706, ao julgar, entre outros, os RE 330.582, RE 352.759, AI 497.355, AI 700.220, RE 355.024, RE 362.057, RE 363.988 e RE 388.542, o que evidencia a força do referido precedente, que pacificou a controvérsia.

5. A Lei 12.973/14, ao alterar as Leis 10.637/02 e 10.833/03, não se coaduna com a interpretação dada pelo colendo STF no RE 574.706. A interpretação que se deve dar aos dispositivos das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2002, quando definem a receita bruta como o somatório das receitas auferidas pelo contribuinte é no sentido de que somente podem abarcar aquilo que efetivamente ingressa na disponibilidade patrimonial do obrigado pelo PIS e pela COFINS.

6. Nos termos da súmula 213 do STJ “*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*”. É o que ocorre na sentença recorrida, de cunho meramente declaratório.

7. No julgamento do REsp 1.111.164/BA, da relatoria do saudoso Min. Teori Albino Zavascki, ficou consignado que a hipótese em que o pedido de compensação é formulado de forma genérica implica dispensa da apresentação de prova pré-constituída. Assim, caberá à parte provocar administrativamente a Fazenda Pública caso queira exercer o direito de compensação, momento em que fará prova dos valores recolhidos do PIS/COFINS incluindo o ICMS em sua base de cálculo.

8. Ao reconhecer o direito à compensação, a sentença foi expressa ao dispor que “*o direito de a demandante compensar os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas, respeitada a prescrição quinquenal, em débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado da ação, a teor do que dispõe o artigo 170-A do CTN e nos moldes do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, devidamente corrigidos pela Taxa Selic*”. Está, portanto, em consonância com o que requerido pela apelante, não havendo nada a ser provido.

10. Remessa oficial e apelação que se nega provimento.

Os embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face do acórdão supracitado foram desprovidos.

Contra o acórdão cuja ementa encontra-se acima transcrita, a União (Fazenda Nacional) interpôs o presente recurso especial.

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta a ofensa aos seguintes dispositivos legais: art. 3º, *b*, da Lei Complementar n. 07/1970; art. 2º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/1991; arts. 2º, I e 3º, parágrafo único, ambos da Lei n. 9.715/1998; arts. 2º e 3º, § 2º, ambos da Lei n. 9.718/1998; arts. 1º, § 3º, da Lei n. 10.637/2002; e art. 1º, § 3º, da Lei n. 10.833/2003.

Aduz, em síntese, que a parcela relativa ao ICMS destacado nas notas fiscais não apenas compõe o faturamento da pessoa jurídica contribuinte, como também encontra-se inserida no conceito de receita bruta empresarial e, por esses motivos, integra a base de cálculo tanto da contribuição para o PIS quanto da COFINS.

Sustenta, em resumo, que o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 574.706/PR, submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), segundo o qual o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS nem da COFINS, somente abarca o direito da contribuinte de excluir da base de cálculo das referidas contribuições sociais o valor relativo ao ICMS a ser recolhido para o Estado ou o Distrito Federal, também denominado ICMS escritural, e não aquele referente ao ICMS destacado nas notas fiscais.

A parte recorrente aponta, ainda, a ofensa ao art. 97, IV e VI, do CTN.

Alega, em suma, que a dedução do valor relativo ao ICMS da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS carece de amparo legal, razão pela qual importa afronta ao princípio da legalidade tributária.

Na sequência, a parte recorrente indica a violação do art. 66 da Lei n. 8.383/1991.

Aduz, em síntese, que a compensação do indébito tributário proveniente do recolhimento indevido de contribuições sociais é admitida, apenas, com parcelas vincendas relativas a tributos de mesma espécie e destinação constitucional.

Ademais, a parte recorrente sugere a negativa de vigência aos arts. 1.030 e 1.040, ambos do CPC/2015.

Sustenta, em resumo, que o Tribunal de origem, injustificadamente, deixou de seguir o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.144.469/PR (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016), submetido ao rito próprio atribuído aos recursos especiais repetitivos pelo art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 313/STJ), segundo o qual, *in verbis*: “(...) ii) O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações.”

Por fim, a parte recorrente aponta a negativa de vigência aos arts. 373, I e 1.040, ambos do CPC/2015 (correspondentes, respectivamente, aos arts.

333, I, e 543-C, § 7º, ambos do CPC/1973), bem como ao art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

Alega, em suma, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009), submetido ao rito próprio atribuído aos recursos especiais repetitivos pelo art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 118/STJ), firmou a tese de acordo com a qual, *in verbis*: “É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança.” Entretanto, a parte impetrante, ora recorrida, não logrou apresentar prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos supostamente efetuados, indispensável à declaração do direito líquido e certo à compensação tributária pretendida na ação mandamental.

Em suas contrarrazões, a parte recorrida pugna pela inadmissão do recurso especial, ou ainda, subsidiariamente, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Registro que o recurso especial não comporta conhecimento, quanto à suposta ofensa aos seguintes dispositivos legais: art. 3º, *b*, da Lei Complementar n. 7/1970; art. 2º, parágrafo único da Lei Complementar n. 70/1991; arts. 2º, I e 3º, parágrafo único, ambos da Lei n. 9.715/1998; arts. 2º e 3º, § 2º, ambos da Lei n. 9.718/1998; arts. 1º, § 3º, da Lei n. 10.637/2002; e art. 1º, § 3º, da Lei n. 10.833/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 574.706/PR, cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), firmou o entendimento de acordo com o qual, *in verbis*: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.” O acórdão proferido pela Suprema Corte foi assim ementado:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Definição de faturamento. Apuração escritural do ICMS e regime de não cumulatividade. Recurso provido.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos

decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE n. 574.706 RG/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 02/10/2017)

No tocante à parcela relativa ao ICMS a ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, se aquela correspondente ao ICMS escritural ou aquela correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou o Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública, logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS nem da COFINS. Infere-se o exposto do fragmento do voto condutor do acórdão proferido no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), sob o regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), transcrito a seguir:

Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição

constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Uma vez definidos os contornos da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, quanto aos valores relativos ao ICMS, à luz de regramentos e princípios constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 574.706/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017) submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça emitir novo juízo acerca daquilo que já foi decidido no referido precedente paradigmático, estabelecendo, assim, parâmetros inovadores para tema de índole eminentemente constitucional, sobretudo em recurso especial.

A partir da análise do acórdão recorrido, é possível observar que a controvérsia afeta à exclusão do ICMS da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS foi dirimida por meio da aplicação, ao caso concreto, do entendimento firmado no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), consoante a compreensão obtida pelo Tribunal de origem acerca das balizas constitucionais estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal para a apreciação da dita questão controvertida.

Depreende-se do art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal.

Dessa forma, a resolução da questão controvertida com amparo na interpretação e na aplicação de regramentos, princípios e precedentes constitucionais, como a ocorrida na hipótese em tela, inviabiliza o conhecimento da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial.

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Enunciado Administrativo n. 3 do STJ. Desnecessidade de sobrestamento do feito. Ausência de decisão sobre afetação do tema à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Ausência de violação ao art. 1.022, CPC/2015. Exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Discussão sobre o julgado abranger o ICMS destacado ou ICMS escritural a recolher. Pretensão de colocar balizas ao decidido pelo STF no RE n. 574.706 RG / PR. Impossibilidade. Tema constitucional.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp's 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte *a quo* quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp n. 1.514.207/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 10/09/2019)

Tributário. Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Omissões e contradição. Ausência de vícios. Ofensa a dispositivos constitucionais. Impossibilidade de exame. Competência do Supremo Tribunal Federal.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do

provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 2015.

II - A fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

III - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, *ex vi* art. 102, III, da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp n. 1.624.297/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

Processual Civil e Tributário. Agravo em recurso especial. PIS e COFINS. Inclusão do ICMS na base de cálculo. Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Discussão sobre o julgado abranger o ICMS destacado ou ICMS escritural a recolher. Pretensão de colocar balizas ao decidido pelo STF no RE 574.706 RG/PR. Impossibilidade. Tema constitucional.

1. Trata-se de Agravo interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Especial apresentado (art. 105, III, "a", da Constituição Federal) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 69 (Recurso Extraordinário com repercussão geral 574.706/PR): "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins".

2. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, V, e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal *a quo* julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A recorrente afirma - notadamente em relação aos contribuintes que atuam nas etapas intermediárias de comercialização de mercadorias - que o valor destacado na nota fiscal é diferente do efetivamente recolhido ("ICMS a recolher" ou "ICMS escritural"). Isso porque este último é apurado após a compensação

entre a quantia devida na saída (montante destacado na nota fiscal) e o crédito legalmente previsto, por ocasião da entrada no estabelecimento. Conclui, assim, que a importância que deve ser excluída não é aquela destacada na nota fiscal, mas apenas a efetivamente recolhida.

5. O Tribunal de origem consignou que o quantum a ser considerado, para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, é o valor do ICMS integralmente destacado na nota fiscal. Para chegar a tal conclusão, a Corte regional reportou-se expressamente ao julgamento do RE 574.706/PR, interpretando-o.

6. A Fazenda Nacional admite que o tema envolve questão constitucional e que a “situação ideal” seria o próprio STF definir o critério de cálculo do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Informa que opôs Embargos de Declaração no RE 574.706/PR para pleitear: a) a modulação dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral; b) a especificação da quantia do ICMS a ser levada em conta (para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins).

7. A controvérsia é insuscetível de solução em Recurso Especial, pois não cabe ao STJ interpretar, nesta via processual, as razões de decidir adotadas pelo STF para julgar Recurso Extraordinário no rito da repercussão geral, mormente quando idêntica matéria ainda aguarda pronunciamento da Suprema Corte. Precedente da Segunda Turma: AgInt no AREsp 1.528.999/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.9.2019, pendente de publicação.

8. Desnecessário suspender o feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RI/STJ.

9. A matéria possui natureza estritamente constitucional, não sendo possível sequer apreciar o mérito do Recurso Especial. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas ao Pretório Excelso.

10. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp n. 1.517.526/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019)

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Suspensão do processo até o julgamento de embargos de declaração pela Suprema Corte. Inviabilidade. Negativa de prestação jurisdicional na origem. Não ocorrência. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Parcela do imposto a ser excluída. Matéria constitucional.

1. Na esteira da jurisprudência da própria Suprema Corte, as instâncias ordinárias devem implementar de imediato as teses firmadas em repercussão geral, independentemente da pendência de julgamento de declaratórios. Especialmente em situações como a do presente feito, em que não houve determinação pelo STF de suspensão da marcha processual.

2. O Colegiado regional prestou, de forma fundamentada, a jurisdição que lhe foi postulada. Sendo assim, não há falar em omissão. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura nenhum dos vícios de embargabilidade descritos na norma legal.

3. A controvérsia, a envolver a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, foi travada na origem com enfoque eminentemente constitucional, sobretudo porque calcada na aplicação e interpretação do alcance do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral. Inviável, ainda, em recurso especial, balizar o decidido pela Corte Suprema, como pretendido pela agravante. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.507.005/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 08/11/2019)

No que diz respeito à suposta ofensa ao art. 97, IV e VI, do CTN, registro que o recurso especial não comporta conhecimento.

Conforme o cediço entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da legalidade tributária insculpido no art. 97 do CTN e seus incisos compreende a mera reprodução daquele previsto no art. 150, I, da Constituição Federal, motivo pelo qual o seu conteúdo detém caráter eminentemente constitucional.

Com efeito, a averiguação da alegada contrariedade ao dispositivo normativo infraconstitucional federal supracitado demanda, necessariamente, a interpretação de princípios e regramentos constitucionais por esta Corte Superior; providência inviabilizada no âmbito estreito do recurso especial, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para apreciar questões dessa índole, por meio do processamento e julgamento de recursos extraordinários, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco os precedentes que seguem:

Tributário. Agravo interno no recurso especial. Fundamento em legislação local. Impossibilidade de análise. Súmula 280/STF. Ofensa ao art. 97 do CTN. Impossibilidade de análise em recurso especial. Princípio constitucional da legalidade tributária. Matéria de natureza eminentemente constitucional.

Usurpação da competência da Suprema Corte. Análise de questões fático-probatórias. Inviabilidade. Agravo interno da empresa que se nega provimento.

1. A Corte de origem, ao julgar a demanda e decidir que a parte recorrente não teria direito ao aproveitamento do ICMS, embasou suas conclusões na legislação local (Lei Estadual Mineira 6.763/1975); o que atrai a incidência da Súmula 280/STF.

2. É firme a jurisprudência desta Corte de que é vedado o exame de eventual ofensa ao art. 97 do CTN na via do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte, tendo em vista que o dispositivo reproduz o Princípio Constitucional da Legalidade Tributária, versando sobre matéria de natureza eminentemente constitucional.

3. Ademais, modificar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem exigiria o reexame do conjunto fático-probatório. É que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Mineiro está amparado na prova pericial conclusiva no sentido de que o procedimento adotado não é o determinado na legislação tributária, tendo afirmado a perita que a falta de identificação dos adquirentes das mercadorias, no presente caso, inviabiliza parcialmente o controle contábil e fiscal da empresa (fls. 1.020).

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.396.108/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 12/03/2018)

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC/1973 não configurada. Legitimidade. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Ausência de comando normativo no dispositivo indicado. Súmula 284/STF. Imposto de renda. Rendimentos de aplicações financeiras. Fundos de que participam pessoa jurídica com sede no exterior. Aumento da alíquota para 15%. Precedentes.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

2. É firme a jurisprudência desta Corte de que é vedado o exame de eventual ofensa ao art. 97 do CTN na via do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte, tendo em vista que o dispositivo reproduz o Princípio Constitucional da Legalidade Tributária, versando sobre matéria de natureza eminentemente constitucional (AgInt no REsp 1.396.108/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 12/3/2018).

3. *In casu*, a revisão a que chegou o Tribunal de origem, a respeito do tema da legitimidade, demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide ao caso a Súmula 7/STJ.

4. Incide a Súmula 284/STF quando os dispositivos indicados como violados não contêm comando normativo capaz de sustentar a tese deduzida e infirmar a validade dos fundamentos do acórdão recorrido.

5. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Lei 9.245/1995 revogou os artigos 65 e 81 da Lei 8.981/1995, majorando para 15% a alíquota do imposto de renda incidente sobre rendimentos produzidos por aplicação financeira de renda fixa, percebido por qualquer beneficiário, inclusive fundos de que participam pessoa jurídica com sede no exterior (REsp 842.831/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6/10/2008; AgInt no REsp 1.458.810/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 29/11/2016).

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.446.072/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

No que tange à indicada violação do art. 66 da Lei n. 8.383/1991, registro que o recurso especial tampouco comporta conhecimento.

A análise do acórdão recorrido, quando realizada em confronto com o exame das razões recursais, revela que as questões debatidas no recurso especial não foram abordadas pelo Tribunal de origem à luz do dispositivo legal federal reputado malferido, citado acima, em nenhum momento, não obstante a oposição de embargos de declaração visando sanear as máculas alegadamente constatadas no referido julgado.

A admissão do recurso especial pressupõe o prequestionamento da matéria inculpada no dispositivo legal federal supostamente violado, ou seja, exige que a tese recursal tenha sido objeto de efetivo pronunciamento por parte do Tribunal de origem, ainda que em embargos declaratórios, o que não ocorreu no caso em tela.

Configurada a carência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Incide sobre a hipótese o óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 211 do STJ, segundo o qual é *in verbis*: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

Ressalte-se que, de acordo com o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento do prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, demanda não apenas a prévia oposição de embargos declaratórios contra o acórdão impugnado, mas também a indicação expressa, no bojo das razões do recurso especial, da afronta ao art. 1.022 do CPC/2015;

providência que não foi tomada pela parte ora recorrente. Nesse sentido são os seguintes precedentes: REsp n. 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017; AgInt no REsp n. 1.744.635/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 16/11/2018; REsp n. 1.764.914/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018; e AgInt no REsp n. 1.812.727/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019.

No que se refere à suposta negativa de vigência aos arts. 1.030 e 1.040, ambos do CPC/2015, não assiste razão à parte recorrente.

Consoante a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação, aos feitos em curso, de entendimento firmado em julgamento de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral, logo dotado de caráter vinculante e obrigatório, é imediata, ou seja, prescinde do trânsito em julgado bem como de eventuais modulações de efeito do acórdão paradigmático prolatado.

Acerca do assunto, destaco os seguintes precedentes:

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. ICMS. Base de cálculo do PIS e da COFINS. Recente posicionamento do STF em repercussão geral (RE 574.706/PR) em sentido contrário. Agravo interno da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra *Cármem Lúcia*, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Dessa forma, não é caso de sobrestamento do feito, pois o Recurso Extraordinário já foi julgado pelo STF em sentido contrário à tese da parte agravante. Ademais, a partir da proclamação do resultado na sessão de julgamento, a incidência da orientação do STF pode, e deve, ser imediata, porque se trata, aliás, de diretriz jurisprudencial vinculante, cujo conhecimento se acha na categoria de fato público e notório.

4. Agravo Interno da *Fazenda Nacional* a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 432.295/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 22/05/2018)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. ICMS. Exclusão. Base de cálculo. PIS e da COFINS. Entendimento do STF firmado em sede de repercussão geral. Recurso extraordinário 574.706/PR. Tema 69/STF. Sobrestamento do REsp. Não cabimento. Desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado. Julgado do STF de aplicação imediata.

1. O entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE 574.706/PR, Tema 69/STF, em sede de repercussão geral, é no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

2. A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 30/5/2016).

3. Não subsiste a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração. Confirmam-se: AgInt no RE nos EDcl no REsp 1.214.431/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, *Corte Especial*, DJe 22/8/2018; AgInt no AREsp 432.295/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/8/2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2019.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.055.949/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)

Sendo assim, com o julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), ficou superado o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.144.469/PR (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016), submetido ao rito próprio atribuído aos recursos especiais repetitivos pelo art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 313/STJ).

No que toca à suposta negativa de vigência aos arts. 373, I e 1.040, ambos do CPC/2015 (correspondentes, respectivamente, aos arts. 333, I, e 543-C, § 7º, ambos do CPC/1973), bem como ao art. 1º da Lei n. 12.016/2009, tampouco assiste razão à parte recorrente.

A partir da análise dos autos, é possível verificar que o pedido formulado pela parte impetrante, ora recorrida, limitou-se à declaração do seu direito à restituição, mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), dos indébitos tributários decorrentes do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre as parcelas referentes ao ICMS, não mantendo qualquer relação de dependência com a apuração de valores ou o encontro de contas, a serem eventualmente realizados na via administrativa, razão pela qual a concessão da segurança pleiteada na ação mandamental prescindiu da apresentação de prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos alegadamente efetuados.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009), submetido ao rito próprio atribuído aos recursos especiais repetitivos pelo art. 543-C do CPC/1973 (Tema n. 118/STJ), firmou a tese de acordo com a qual, *in verbis*: “É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança”. Todavia, a Primeira Seção desta Corte Superior, com o intuito de explicitar a referida tese, sedimentou o entendimento segundo o qual, *in verbis*:

[...] (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; (...) (REsp n. 1.365.095/SP e REsp n. 1.715.256/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 11/3/2019).

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Mandado de segurança. Reconhecimento do direito de compensação tributária. Prova pré-constituída. Desnecessidade. Precedentes.

1. Na origem trata-se de mandado de segurança que objetivava a exclusão do ICMS da base de cálculo das Contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 anos.

2. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial n. 1.715.256/SP, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/3/2019, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, delimitou o alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro *Teori Albino Zavascki*, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), no sentido de que: (a) tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo fisco; e (b) tratando-se de mandado de segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.

3. Na hipótese, o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial “sobre elementos da própria compensação” ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação”. Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.564.190/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019)

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Mandado de segurança. Súmula 213 do STJ. Prova

pré-constituída. Condição de credor. Provimento de efeitos prospectivos. Compensação. Lei autorizativa. Prequestionamento. Ausência. Fundamento autônomo. Impugnação específica. Inexistência. ICMS. Energia elétrica. Demanda contratada. Consumidor. Legitimidade ativa. Demanda de potência utilizada. Exação. Limite.

1. O Plenário do STJ decidiu que “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, sessão de 09/03/2016).

2. O acolhimento de recurso especial por violação do art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado, o que não ocorreu na espécie.

3. “Tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco” (Recurso Especial repetitivo n. 1.715.256/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 11/03/2019).

4. O provimento mandamental que declara o direito à compensação tributária produz efeitos prospectivos e não inibe a Administração de fiscalizar o encontro de contas a ser realizado. Inaplicabilidade, na hipótese, das Súmulas 269 e 271 do STF. Precedentes.

5. A alegação de que inexistiria lei específica que autorize a compensação pretendida não foi efetivamente analisada no acórdão recorrido, nem suscitada nos embargos de declaração, estando desatendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282 do STF).

6. Conforme entendimento sedimentado na Súmula 283 do STF, não se conhece de recurso especial quando inexistente impugnação específica a fundamento autônomo adotado pelo órgão judicial *a quo*.

7. “Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, este tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada” (REsp 1.299.303/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14/08/2012).

8. Consoante entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 960.476/SC e consolidado na Súmula 391 do STJ, "o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada".

9. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp n. 1.518.470/PI, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

Conclui-se, portanto, que, no tocante ao conjunto probatório necessário à declaração do direito à compensação tributária em mandado de segurança, o acórdão recorrido foi prolatado em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e, por esse motivo, não merece reforma. Corrobora com o descrito o fragmento do voto condutor da referida decisão transcrito a seguir:

No julgamento do REsp 1.111.164/BA, da relatoria do saudoso Min. Teori Albino Zavascki, ficou consignado que a hipótese em que o pedido de compensação é formulado de forma genérica implica dispensa da apresentação de prova pré-constituída.

Assim, caberá à parte provocar administrativamente a Fazenda Pública caso queira exercer o direito de compensação, momento em que fará prova dos valores recolhidos do PIS/COFINS incluindo o ICMS em sua base de cálculo.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.847.232-PR (2019/0331878-7)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Banco Central do Brasil - BACEN

Advogado: Procuradoria Geral do Banco Central - PB000000C

Recorrido: União

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Nulidade de resoluções do Banco Central do Brasil. Declaração de inconstitucionalidade na ação civil pública: possibilidade. Inadequação da via eleita. Declaração. Súmula 7/STJ.

1. O entendimento do STJ é de que é possível, em Ação Civil Pública, a declaração incidental de inconstitucionalidade de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal em torno da tutela do interesse público.

2. O STJ tem orientação consolidada de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em Ação Civil Pública, a título de causa de pedir, controle de constitucionalidade de caráter incidental. Precedentes: AgInt no REsp 1.345.995/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23.9.2019, DJe 25.9.2019; AgInt no REsp 1.364.679/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19.2.2019, DJe 22.2.2019; AgInt no AREsp 525.430/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13.12.2018, DJe 4.2.2019; AgInt no REsp 1.665.331/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6.9.2018, DJe 12.9.2018; REsp 1.569.401/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.3.2016, DJe 15.3.2016.

3. Não é o caso dos autos. O Acórdão recorrido reconheceu que “além do pedido de reconhecimento da nulidade ou inconstitucionalidade das citadas Resoluções, não há qualquer outro pedido condenatório a ser examinado”.

4. Reconhecida a inadequação da via eleita pela Corte de origem, modificar tal conclusão, de modo a acolher a tese do recorrente de que sua pretensão consiste em declaração de nulidade das Resoluções 3.259/2005 e 3.280/2005, sendo a declaração de inconstitucionalidade meramente incidental, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”.

5. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Nicolao Dino Neto, pela parte recorrente: Ministério Público Federal

Dr(a). Marcio Pereira de Andrade, pela parte recorrida: União
Brasília (DF), 09 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 7.8.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, “a”, da Constituição Federal) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

Administrativo. Embargos de declaração. Omissões. Suprimento. Cautelar incidental. Ação civil pública. Controle incidental de constitucionalidade. Efeitos *inter partes*.

Esta Turma já asseverou em mais de uma oportunidade que nada impede que a inconstitucionalidade de um ato normativo seja objetada em ações individuais ou coletivas (não em ações diretas de inconstitucionalidade, apenas), como causa de pedir (não o próprio pedido) dessas ações individuais ou dessas ações civis públicas ou coletivas” (Min. Celso de Mello, Rcl 1.733 -SP, DJ de 17.12.2000 - Inf. 212/STF), entendimento este compatível com a inteligência do art. 21 da Lei 7.347/85 e artigo 83 do CDC.

Todavia, é também entendimento dominante neste tribunal que a ação civil pública [ACP] não pode ser ajuizada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, pois, em caso de produção de efeitos erga omnes, estaria provocando verdadeiro controle concentrado de constitucionalidade, usurpando competência do STF. Neste aspecto, tal entendimento rejeita a aplicação conjugada e concomitante do disposto no artigo 18 da Lei 4.717/65 (eficácia de

coisa julgada oponível “erga omnes” à sentença proferida), com a inteligência dos artigos 21 da Lei 7.347/85 e 83 do CDC, sob pena de usurpação da competência do STF. Neste contexto, afastada a incidência do artigo 18 citado, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade devem ser reduzidos somente às partes (sem amplitude erga omnes).

Quanto aos artigos 1º, 2º da Lei 4.717/65, o entendimento acima citado admite a aplicabilidade de tais dispositivos, na medida em que não impede o ajuizamento de ACP para a anulação de atos lesivos, inclusive daqueles nulos por desvio de finalidade.

Embargos de declaração providos para o suprimento das omissões, sem efeitos infringentes.

O acórdão acima foi proferido em cumprimento à decisão do STJ no REsp 1.347.245/PR, no qual se reconheceu a existência de violação do art. 1.022 do CPC (art. 535 do CPC/1973).

A parte recorrente alega que “(...) não requereu, em momento algum, a declaração de inconstitucionalidade das aludidas Resoluções, mas tão-somente, o reconhecimento da nulidade dos atos normativos eivados de vícios”, afirmando que, “(...) o que busca a presente ação civil pública, ou seja, apenas a declaração da nulidade dos atos normativos em tela, porquanto é evidente o desatendimento das Resoluções em relação à finalidade, aos motivos e à moralidade, conforme referido no apelo ministerial (fls. 274-283).”

Contrarrrazões apresentadas pela União às fls. 512-517, e-STJ, nas quais defende a manutenção do Acórdão recorrido, pois “(...) percebe-se que o pedido se limita ao caráter de declaração de nulidade das citadas Resoluções, sem haver a presença de quaisquer outros pedidos condenatórios, razão pela qual se pode afirmar não se tratar de caso de controle incidental de constitucionalidade. Pelo contrário, trata-se, claramente, de pedido de exame de compatibilidade entre os referidos atos normativos e a Magna Carta. Em sendo assim, deveria a pretensão ter sido veiculada perante o Supremo Tribunal Federal mediante Ação Direta de Inconstitucionalidade, consoante dispõe o artigo 102, I, da Constituição Federal, e não por Ação Civil Pública”, ademais, “(...) tendo em vista a ausência de pedido certo e determinado, tem-se que foi utilizada a ACP, *in casu*, como sucedâneo da Ação de Inconstitucionalidade, devendo-se manter a decisão impugnada, em razão da clara inadequação da via eleita”.

Às fls. 535-542 foram apresentadas contrarrrazões pelo Banco Central do Brasil, alegando “(...) ao se ler a exordial da presente ação, vê-se que, contrário ao alegado no REsp, o que o MPF de fato busca é a declaração de

inconstitucionalidade, sendo este o pedido principal da ação, não somente uma prejudicial. Na presente ACP, inexistente qualquer discussão a respeito de atos. O que há, aí sim, é um debate ‘a respeito de um conjunto de textos normativos, mormente no que tange aos efeitos decorrentes desses sobre a efetivação do direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal’, como já apontado pela União. O pedido desta ACP se limita à declaração de nulidade das citadas Resoluções, sem haver a presença de quaisquer outros pedidos condenatórios. Conforme bem-dito pela União, ‘razão pela qual se pode afirmar não se tratar de caso de controle incidental de constitucionalidade. Pelo contrário, trata-se, claramente, de pedido de exame de compatibilidade entre os referidos atos normativos e a Magna Carta.’”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

O entendimento do STJ é de que é possível, em Ação Civil Pública, a declaração incidental de *inconstitucionalidade* de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à *resolução* do litígio principal em torno da tutela do interesse público. Cito precedentes:

Processual Civil. Ação civil pública. Lei municipal. Alegação de inconstitucionalidade. Causa de pedir. Cabimento.

1. O Plenário do STJ decidiu que “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. De acordo com a jurisprudência desta Corte, “a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -”, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental (REsp 1.569.401/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016).

3. Hipótese em que o *Parquet* estadual questiona a constitucionalidade da Lei Municipal n. 5.998/2006 - que dispõe sobre a desafetação de áreas de uso comum do povo e institucionais de loteamento -, pela via difusa, objetivando a nulidade de eventuais negócios jurídicos que envolvam a transferência da posse ou propriedade a particulares, bem como a condenação do município às obrigações de fazer, consistentes na desocupação da área e reposição dos danos ambientais porventura causados.

4. A ação civil pública, no caso, não combate diretamente a inconstitucionalidade da lei municipal, mas os efeitos concretos e imediatos decorrentes desse ato normativo - impactos no planejamento urbano da cidade e probabilidade de riscos irreversíveis -, sob o prisma ambiental e urbanístico.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.345.995/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25.9.2019)

Processual Civil. Administrativo. Ambiental. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública. Controle incidental de inconstitucionalidade. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência do STJ entende possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil pública, quando a controvérsia constitucional figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do pedido principal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.364.679/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.2.2019)

Processual Civil e Administrativo. Agravo em recurso especial. Serviço militar temporário. Processo seletivo. Inadequação da via eleita. Razões do recurso dissociadas das razões da decisão impugnada. Súmula 284/STF. Declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* na ação civil pública: possibilidade. Agravo interno da União desprovido.

1. De início, importa salientar que o Agravo em Recurso Especial apresenta razões totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, porquanto a Corte regional não analisou qualquer questão de inconstitucionalidade incidental como faz crer a Agravante, mas somente afirmou que a via eleita é adequada para discutir a obrigação de fazer em relação à União. Dessa forma, aplicável, por analogia, o óbice inserto na Súmula 284/STF. Precedentes: AgRg no REsp 1.295.086/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 8.3.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.464.703/SC, Rel. Min. convocada Diva Malerbi, DJe 1.3.2016.

2. O STJ tem orientação consolidada de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, a título de causa de pedir, controle de constitucionalidade de caráter incidental. Precedentes.

3. Agravo Interno da *União* a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 525.430/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4.2.2019)

Ação civil pública. Ambiental. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Possibilidade. Controle difuso. Causa de pedir. Recurso especial provido.

I - Hipótese em que o Tribunal local entendeu por não caber na via eleita a declaração de inconstitucionalidade de lei em ação civil pública.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada de que “é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público” (REsp 437.277/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.12.2004). Outros precedentes: REsp 1.659.824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.495.317/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 22/3/2016; e REsp 1.659.824/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

III - No caso dos autos, fica claro que a arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 18, § 4º, da Lei n. 12.651/2012, novo Código Florestal, não constitui pedido da ação civil pública, e sim fundamento vinculado à tese recursal de que é obrigatória a manutenção e a averbação de área de reserva legal no percentual mínimo exigido em lei.

IV - Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise da arguição de inconstitucionalidade.

(AgInt no REsp 1.665.331/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 12.9.2018)

Processo Civil. Administrativo. Ação civil pública. Inconstitucionalidade de lei estadual. Transposição de cargos públicos. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Possibilidade. Controle difuso. Causa de pedir. Retornos dos autos à origem para regular processamento da lide.

1. Recurso especial proveniente de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e 9º, da Lei Estadual 14.055/2008, que “transpôs” o cargo de Perito Criminalístico Auxiliar para Perito Criminal Auxiliar, e, por consequência, sejam os servidores reconduzidos aos cargos de origem e anulados todos os atos decorrentes da mencionada “transposição”.

2. Não é possível a aplicação da teoria da Causa Madura em recurso especial, porquanto o art. 515, § 3º, do CPC refere-se ao julgamento da apelação que devolve ao tribunal a apreciação de toda matéria, sem adstrição aos fundamentos da sentença, característica esta que não está presente no recurso especial. Precedentes.

3. É firme o entendimento do STJ no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, como no caso em análise, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes.

4. Não há falar em extinção do feito sem resolução do mérito ou uso indevido da ação civil pública para buscar a inconstitucionalidade em tese de lei, uma vez que ela é cabível como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, conforme já reconhecido, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Retorno dos autos à instância de origem para apreciação do mérito da demanda.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.569.401/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.3.2016)

No presente caso, o Tribunal local consignou (fls. 490-496, e-STJ):

(...) a decisão embargada admite, ou não exclui, o uso da ACP conforme a incidência/aplicabilidade simultânea e concomitante de todos os artigos ora citados/prequestionados, à exceção do disposto no artigo 18 da Lei 4.71-7/65 (eficácia de coisa julgada oponível 'erga omnes' à sentença proferida), eis que, em tal caso, haveria um controle disfarçado e concentrado de constitucionalidade, a usurpar, a competência do STF.

Analisando o teor do Acórdão que julgou a Apelação, tem-se que o Tribunal de origem expressamente indicou que a autora da demanda usou a expressão “nulidade das resoluções” para buscar o seu *afastamento* erga omnes, *por suposta incompatibilidade material do seu conteúdo com princípios constitucionais previstos no art. 37 da CF/1988* (fls. 371-376, e-STJ):

Com efeito, como se verifica da inicial, mais precisamente do item d do requerimento final constante à fl. 36, o que se busca com a presente ação é o reconhecimento da “nulidade das Resoluções 3289/2005 (*sic*) e seguintes do Conselho Monetário Nacional que, criando metas, multiplicadores e expedientes contábeis, imponham a desnecessidade de recolhimento estabelecido pelo artigo 15 do Regulamento anexo a Resolução 3.005/2002 (com a redação dada pela Resolução 3.177/2004), de recursos não aplicados em financiamentos habitacionais novos, quando não atendido o percentual a que alude o artigo 1º, I do mesmo Regulamento”.

A “nulidade” das Resoluções 3.259/2005 e 3.280/2005 - que dispensaram as instituições financeiras integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo do recolhimento dos valores não aplicados em financiamentos habitacionais, segundo os percentuais mínimos, ao Banco Central desde que cumprissem metas de aumento na concessão de financiamentos em 30% para o 1º trimestre de 2005 e 45% para o 2º trimestre de 2005 - residiria, de acordo com o Ministério Público, na *não compatibilidade dos referidos atos normativos com os princípios da finalidade, moralidade e razoabilidade, constantes do artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que direcionados unicamente ao atendimento dos interesses das instituições financeiras em prejuízo aos interesses públicos que deveriam reger a política habitacional. Em outras palavras, a nulidade que se pretende ver reconhecida nada mais é do que a inconstitucionalidade de referidos atos normativos.*

Sublinhe-se, nesse passo, que, além do pedido de reconhecimento da nulidade ou inconstitucionalidade das citadas Resoluções, não há qualquer outro pedido condenatório a ser examinado.

Como se vê, a o Tribunal de origem não negou vigência ou aplicabilidade aos dispositivos de lei federal acima citados, apenas definiu a sua exegese à luz da narrativa apresentada pelo autor da demanda. Não se pode esquecer, por exemplo, que o acórdão expressamente autoriza a utilização da demanda coletiva que apresente, *como fundamento do pedido*, situação que demande a análise, em concreto, da “nulidade” (por inconstitucionalidade) dos atos infralegais, mas consignou que, na hipótese concreta, nenhum outro pedido foi formulado, o que evidencia que a demanda foi ajuizada com resultado finalístico que busca obter “controle disfarçado e concentrado de constitucionalidade, a usurpar a competência do STF” (fl. 492, e-STJ).

Diante das peculiaridades acima descritas, não se antevê violação da legislação federal.

Com essas considerações, *nego provimento ao Recurso Especial.*

É como *voto.*

RECURSO ESPECIAL N. 1.859.409-RN (2020/0019480-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: União

Recorrido: Arenilson Tavares

Recorrido: Adeilson Tavares

Recorrido: Carla Tarciana Tavares Holanda

Recorrido: Airison Tavares

Recorrido: Tarcilia Elvecia Tavares

Advogado: Marcos Antônio Inácio da Silva - RN000560A

EMENTA

Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Administrativo. RPV. Cancelamento. Lei n. 13.463/2017. Expedição de nova RPV a requerimento do credor. Prescrição. Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Não ocorrência. Teoria da *actio nata*.

1. Estabelecem, respectivamente, os arts. 2º e 3º da Lei 13.463/2017: “Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial”, “cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor”.

2. A pretensão de expedição de novo precatório ou nova RPV, após o cancelamento de que trata o art. 2º da Lei n. 13.463/2017, não é imprescritível.

3. O direito do credor de que seja expedido novo precatório ou nova RPV começa a existir na data em que houve o cancelamento do precatório ou RPV cujos valores, embora depositados, não tenham sido levantados.

4. “[...] no momento em que ocorre a violação de um direito, considera-se nascida a ação para postulá-lo judicialmente e, conseqüentemente, aplicando-se a teoria da *actio nata*, tem início a fluência do prazo prescricional” (REsp 327.722/PE, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 17/09/2001, p. 205).

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentação oral

Dr(a). Emanuelle Vaz de Carvalho (Mandado *ex lege* (LC 73/93)), pela parte recorrente: União

Brasília (DF), 16 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 25.6.2020

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por *União*, com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF/1988, contra acórdão do *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, nesses termos ementado:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Expedição de nova RPV. Prescrição intercorrente. Inocorrência.

Agravo de Instrumento manejado pela União objetivando a reforma da decisão que determinou a expedição de nova RPV, anteriormente cancelada, em razão da prescrição.

1. A Lei n. 13.463/2017, que dispõe sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e RPV federais, autoriza a devolução dos valores depositados há mais de 2 anos, se não resgatados pelos respectivos credores para a conta única do Tesouro Nacional.

2. Todavia, não impede a devolução dos mesmos, por meio de nova expedição de precatório ou RPV, caso venham a ser reclamados pelo credor, sem qualquer previsão prescricional para o pleito.

3. Agravo de Instrumento improvido.

Sustenta a parte recorrente:

O acórdão recorrido encerra contrariedade à literalidade do art. 2º da Lei n. 13.463/2017 e dos arts. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942 e 1º do Decreto n. 20.910/1932.

[...] Os autores não dispõem do direito de expedição de nova RPV nos termos da lei 13.463/2017, pois o próprio direito de levantamento de valores depositados anteriormente está fulminado pela prescrição (art. 1º do Decreto 20.910/32, violado).

[...] as importâncias atinentes à referidas RPV's foram devolvidas, haja vista o cancelamento do requisitório por inércia da parte exequente, que não demonstrou interesse em levantar os valores que lhes eram devidos e foram disponibilizados por mais de 5 anos.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Sobre a querela nos autos, marcou o Tribunal de origem:

Sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e RPV federais, dispõe a Lei n.13.463/2017:

Art. 2º Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.

§ 1º O cancelamento de que trata o caput deste artigo será operacionalizado mensalmente pela instituição financeira oficial depositária, mediante a transferência dos valores depositados para a Conta Única do Tesouro Nacional.

(...)

Art. 3º Cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.

Parágrafo único. O novo precatório ou a nova RPV conservará a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período.

Como se conclui da leitura do dispositivo legal acima mencionado, a lei autoriza a devolução dos valores depositados há mais de 2 anos, se não resgatados pelos respectivos credores para a conta única do Tesouro Nacional.

Todavia, não impede a devolução dos mesmos, por meio de nova expedição de precatório ou RPV, caso venham a ser reclamados pelo credor, sem qualquer previsão prescricional para o pleito.

A pretensão nos autos, ao contrário do que constatado na origem, é prescritível.

Estabelecem, respectivamente, os arts. 2º e 3º da Lei 13.463/2017: “Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial”, “cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor”.

O direito do credor de que seja expedido novo precatório ou nova RPV começa a existir na data em que houve o cancelamento do precatório ou RPV cujos valores, embora depositados, não tenham sido levantados.

No momento em que ocorre a violação de um direito, considera-se nascida a ação para postulá-lo judicialmente e, conseqüentemente, aplicando-se a teoria da *actio nata*, tem início a fluência do prazo prescricional (REsp 327.722/PE, Rel. Ministro *Vicente Leal*, *Sexta Turma*, julgado em 21/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 205)

Consideradas as datas, não houve prescrição do direito reclamado.

Em caso semelhante ao dos autos, este Tribunal Superior de Justiça já concluiu:

A União sustenta que [...] a inércia do particular em levantar o precatório, acarreta a prescrição do crédito, mesmo para sua reexpedição, porque o termo inicial seria a data do depósito. Tal tese, todavia, não tem qualquer amparo. Primeiro porque antes do advento da referida Lei, não havia prazo para o credor levantar os precatórios depositados, não existindo a previsão de cancelamento do precatório e retorno ao Tesouro Nacional dos valores não levantados após dois anos, então não há como afirmar que, desde o depósito já corria o prazo de prescrição para que o saque fosse feito.

Ademais, os arts. 2º e 3º da Lei 13.462/2017, não estipularam prazo para o pleito de novo ofício requisitório, nem termo inicial de prescrição para o credor reaver os valores dos precatórios cancelados. Isso não significa, todavia, que tal pretensão seja imprescritível.

Nesse caso, portanto, deve-se aplicar, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a teoria da *actio nata*, segundo a qual o termo *a quo* para contagem da prescrição da pretensão somente tem início com a violação

do direito subjetivo e quando o titular do seu direito passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências.

(REsp 1.859.389, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, DJe 30/04/2020).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

É como voto.