



TRF - 2ª Região

**INFO JUR**Informativo de  
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

**ÓRGÃO ESPECIAL:** Seguro-desemprego: competência das Turmas Previdenciárias em razão da matéria

**1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Descabimento de reparação automática de danos causados por infração penal

**2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** Significado jurídico de “prova nova” para admissibilidade de rescisória

**3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA:** RFB: Pedidos pela via física quando o contribuinte não dispuser de meios de acesso à via eletrônica

**1ª TURMA ESPECIALIZADA:** Possibilidade de compartilhamento de provas entre juízo criminal, cível e administrativo desde que comprovada infração penal

**2ª TURMA ESPECIALIZADA:** Menor sob guarda possui direito à pensão por morte – prevalência do ECA frente à legislação previdenciária

**3ª TURMA ESPECIALIZADA:** Recurso administrativo: cabimento de prévio arrolamento de bens para fins de acompanhamento de evolução patrimonial

**4ª TURMA ESPECIALIZADA:** Filiais de entidades sem fins lucrativos podem ser responsabilizadas por débitos tributários da matriz e vice-versa

**5ª TURMA ESPECIALIZADA:** Saneamento de omissão de decreto expropriatório

**6ª TURMA ESPECIALIZADA:** A hermenêutica e a correção de erro de julgamento de sentença transitada em julgado

**7ª TURMA ESPECIALIZADA:** Recuperação judicial e a prejudicialidade de atos constritivos em sede de execução fiscal

**8ª TURMA ESPECIALIZADA:** Promessa de compra e venda entre adquirente de imóvel comercial e construtora não afasta garantia hipotecária anterior

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA – 0136570-05.2015.4.02.5002 (2015.50.02.136570-1)**

Decisão em 17/12/2018 – Disponibilização no e-DJF2R de 19/12/2018

Relator: Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Órgão Especial

[volta](#)

### **Seguro-desemprego: competência das Turmas Previdenciárias em razão da matéria**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 2ª Turma Especializada desta Corte em face da 7ª Turma Especializada, nos autos de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal, em que esta objetivava a reforma de sentença que, em sede de mandado de segurança, determinou ao chefe do Ministério do Trabalho e Emprego, em Cachoeiro do Itapemerim, o pagamento das 3 últimas parcelas do seguro-desemprego da impetrante, e a abstenção da exigência de devolução do que fora pago.

Ressalte-se ser a referida 2ª Turma especializada em matéria previdenciária, e a 7ª Turma, em matéria administrativa.

No apelo, a União alegou constar a impetrante, no sistema Cadastro Nacional de Informações Sociais de Pessoas Jurídicas - CNIS-PJ, como sócia de pessoa jurídica, e, portanto, auferir renda pelo desempenho de outra atividade, descaracterizando a condição de desempregada - o que iria de encontro ao estipulado no inciso V do art. 3º da Lei nº 7.998/1990, que institui como um dos requisitos para o recebimento do seguro-desemprego que o trabalhador dispensado sem justa causa comprove o não recebimento de renda própria de qualquer natureza, suficiente à sua manutenção e de sua família.

Distribuídos os autos à 7ª Turma Especializada do TRF-2, decidiu a juíza federal convocada Edna Kleemann, em substituição ao desembargador federal Luiz Paulo de Araújo, que, por versar a demanda sobre tema de natureza previdenciária (restabelecimento de seguro-desemprego), a competência para seu processamento e julgamento deveria ser de uma das Turmas especializadas em tal matéria.

Redistribuídos os autos à 2ª Turma Especializada, sob a relatoria do desembargador federal Messod Azulay Neto, este suscitou o Conflito de competência, convencido de que a controvérsia amolda-se à competência das Turmas Especializadas em matéria administrativa, pelas seguintes razões, em síntese: (i) inobstante o reconhecimento da natureza jurídica previdenciária do seguro-desemprego, este não integraria o Regime Geral da Previdência Social – RGPS, tendo em vista o

disposto no art. 9º, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que, ao determinar que “O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica (...)”, excluiu o benefício em pauta do mencionado Regime; (ii) do mesmo modo, o art. 18 da aludida norma, ao elencar as prestações compreendidas no RGPS, não prevê o seguro-desemprego; (iii) o benefício em questão é tratado em legislação própria, qual seja, a Lei nº 7.998/90, que estipula a criação do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, para custeá-lo - sendo o FAT vinculado ao Ministério do Trabalho e consubstanciado com recursos oriundos de contribuições do PIS/PASEP, de modo que o aspecto administrativo-financeiro do seguro-desemprego também confirmaria seu não pertencimento ao RGPS; (iv) no que toca, especificamente, à questão da competência material das Turmas Especializadas, o art. 2º da Resolução nº 36/2004 desta Corte, com a alteração perpetrada pela Resolução nº 25/2006, prescreve que “As Turmas Especializadas em matéria penal processarão e julgarão as questões pertinentes a crimes, inclusive os habeas corpus, bem ainda as questões previdenciárias (...)”; ademais, a Resolução nº 21/2016, também do TRF-2, que cuida da competência territorial e em razão da matéria das varas e juizados especiais federais da 2ª Região, ao promover a subdivisão das varas da Região da Capital do Estado do Rio de Janeiro em especialidades, criou, em seu art. 4º, II, as varas previdenciárias, cuja competência privativa, segundo o art. 25 da mesma norma, consiste em “processar e julgar feitos que envolvam os benefícios previdenciários mantidos no Regime Geral da Previdência Social (...)”; por logicidade e igualdade, a regra que fixa a especialização das varas previdenciárias deve ser a mesma definidora da competência das Turmas Especializadas em Direito Previdenciário, de forma que estas últimas possuem competência privativa pra processar e julgar, apenas, os feitos que tratem de benefícios previdenciários mantidos no RGPS.

O MPF manifestou-se pelo provimento do conflito, deliberando que “os processos que versam sobre o seguro-desemprego devem ser julgados pelas Turmas Especializadas em Direito Administrativo”, conforme precedentes das 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Turmas do TRF-2.

A corregedora regional, desembargadora federal Nizete Antônia Lobato Rodrigues Carmo, em declaração de voto, pontuou, primeiramente, a relevância da controvérsia e a subsequente necessidade de pronunciamento do Órgão Especial, visto haver divergência mesmo entre as 2 turmas desta Corte especializadas em matéria previdenciária (a saber, a 1ª e a 2ª), com reflexos, também, no primeiro grau de jurisdição.

Outrossim, afirmou que, a despeito de questões de ordem prática e de custeio atribuírem ao Ministério do Trabalho a gerência do seguro-desemprego, indiscutível sua natureza previdenciária, uma vez que o desemprego involuntário consiste em risco social previsto tanto no art. 7º da Constituição Federal – que trata dos direitos sociais -, como também em seu art. 201 - que dispõe que

a Previdência Social, organizada sob a forma de Regime Geral, de caráter contributivo, atenderá à “proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário” (inciso III).

Ademais, concluiu a magistrada que, ao contrário do entendimento esposado quando da suscitação do conflito, as varas previdenciárias, por efeito da própria especialização, devem julgar demandas de seguro-desemprego, ainda que não se trate, rigorosamente, do RGPS.

Nesse sentido, apregou que a Resolução TRF2 nº 21/2016 “pode ter a redação aperfeiçoada para expressamente prever o seguro-desemprego no rol das competências das varas previdenciárias, mas a menção solitária ao RGPS deve-se mais à exclusão das previdências complementar e privada – de competência das varas cíveis - do que à restrição mais acentuada para excluir o benefício em caso de desemprego involuntário”, e que as competências em primeiro e segundo grau não precisam ser idênticas: “As varas cíveis julgam matéria administrativa e tributária, atribuídas, no TRF2, a colegiados distintos; já às Primeira e Segunda Turmas compete julgar recursos que versam sobre propriedade intelectual, previdenciário e criminal”.

Por fim, declarou a desembargadora que, em havendo a Resolução TRF2 nº 36/2004 atribuído ampla competência previdenciária às 1ª e 2ª Turmas, é de rigor a improcedência do Conflito, pelo que votou pela manutenção do julgamento da apelação e da remessa no órgão suscitante.

O relator, a seu turno, desembargador federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, esclareceu constituir o seguro-desemprego benefício temporário, concedido ao trabalhador quando demitido sem justa causa, com o objetivo de assistir-lhe financeiramente e à sua família nessa circunstância específica – características que, a seu ver, o aproximam dos benefícios previdenciários.

Corroborando tal entendimento, destacou haver a própria Carta Magna elegido o desemprego involuntário como hipótese de proteção previdenciária (art. 201, III), bem como a Lei nº 8.213/91 (art. 1º).

Conforme o julgador, ainda, a confusão acerca da natureza jurídica do seguro-desemprego teria advindo do fato deste haver sido excluído do Regime Geral da Previdência Social pelo art. 9º da supramencionada norma infraconstitucional – exclusão esta que, em sua compreensão, não se mostra suficiente para afastar a natureza previdenciária do benefício em apreço, seja em razão do tratamento que lhe dispensa a Constituição, seja em razão de ambicionar a proteção do trabalhador.

Explicitou, também, no mesmo diapasão, que a Lei nº 7.998/90, ao instituir o FAT (art. 10), destinando-o ao custeio do referido seguro, estabeleceu, no art. 22, que os recursos do Fundo integrariam o orçamento da seguridade social.

Finalmente, aduziu que, revendo posicionamento anteriormente adotado, tem o seguro-desemprego como benefício de natureza previdenciária, o que, na esteira do disposto na Resolução

nº 36/2004 desta Corte, determina a competência em razão da matéria, de caráter absoluto, de uma das Turmas Especializadas em Direito Previdenciário.

Isto posto, conheceu o relator do Conflito, deixando de acolhê-lo e declarando a competência da 2ª Turma Especializada do TRF-2.

Em voto-vista, o desembargador federal Sergio Schwaitzer evidenciou o fato de o desembargador suscitante do Conflito haver admitido a natureza previdenciária da matéria em discussão, e também a circunstância de haver respaldado seu julgamento no texto do art. 4º da Resolução TRF-2 nº 21/2016.

Nesse concernente, esclareceu ser a ação de origem da 2ª Vara de Cachoeiro de Itapemerim, que consiste em vara cível e de execução fiscal, de competência plena, ou seja, não apenas previdenciária – pelo que não se aplicaria, ao caso vertente, a discussão estabelecida com base no mencionado ato normativo.

Concluiu, destarte, que inexistindo divergência quanto à natureza previdenciária do seguro-desemprego, e sendo incabível à hipótese a norma prescrita na Resolução, não há que se falar na competência de nenhuma das Turmas Previdenciárias.

Com as devidas vênias da divergência, o julgador acompanhou o relator do Conflito, desembargador federal Guilherme Calmon.

Em voto-vogal, os desembargadores Poul Erik, Luiz Paulo Araújo, e Guilherme Couto também acompanharam o relator, que, por maioria, declarou a competência do juízo suscitante.

O desembargador federal Sergio Schwaitzer, a título de esclarecimento final, ressaltou não haver se dado a divergência em razão da competência do Tribunal, e sim em virtude da competência de primeiro grau, e que a competência por simetria do segundo grau de jurisdição não se aplica às varas que não possuem competência específica previdenciária.

Acordaram os membros do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, declarar a competência da 2ª Turma Especializada desta Corte, nos termos do voto do relator, que foi acompanhado pelos desembargadores federais José Antonio Neiva, Nizete Lobato Carmo, Luiz Paulo Araújo, Marcelo Pereira, Sergio Schwaitzer, Poul Erik Dyrlund e Guilherme Couto – tendo sido determinada, ainda, a comunicação da presente decisão à Corregedoria Regional, para atualização das normas sobre competência..

**EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - 0002865-61.2009.4.02.5117 (2009.51.17.002865-4)**

Decisão em 30/04/2019- Disponibilização no e-DJF2R de 10/05/2019

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER – 1ª Seção Especializada

[volta](#)

### **Descabimento de reparação automática de danos causados por infração penal**

Trata-se de embargos infringentes e de nulidade opostos contra acórdão não unânime, lavrado pela 1ª Turma Especializada desta Corte, que deu parcial provimento ao apelo interposto pelo ora embargante (e, por unanimidade, negou provimento à apelação do parquet), para alterar a sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara de São Gonçalo/RJ, que o condenara pela prática do crime tipificado no § 3º do art. 171 do CP (estelionato com pena aumentada em 1/3), apenas para reduzir a penalidade de prestação, aplicada em substituição, de 7 para ½ salário mínimo.

Segundo a denúncia, o ora embargante protocolara, em 2006, pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (o que lhe foi concedido) valendo-se de vínculo empregatício, inexistente, com empresa. Ocorre que, após análise pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, foi descoberto que alguns documentos por ele apresentados possuíam inconsistências e fortes indícios de terem sido forjados.

A sentença de piso condenou o recorrente, conforme dispositivo legal supramencionado, a 1 ano e 6 meses de reclusão e 30 dias multa, cada dia no valor unitário de 1/30 do salário mínimo. A pena corporal, a seu turno, foi substituída por 2 restritivas de direitos, sendo uma delas de prestação de serviços à entidade com destinação social, e outra, pecuniária, no valor de 7 salários mínimos. O menor valor para a reparação dos danos causados pela infração foi arbitrado em R\$ 62.044,28, com base no inciso IV do art. 387 do CPP, que dispõe que o juiz, ao proferir a sentença condenatória, “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”.

O relator das apelações, desembargador federal Ivan Athié, a seu turno, entendeu não merecer reparo a pena corporal cominada no decisum a quo e dever ser reduzida a pena pecuniária, nos termos já mencionados, e, finalmente, quanto à reparação civil mínima, pelo não cabimento da respectiva fixação, a menos que houvesse pedido expresso.

Já o desembargador federal Abel Gomes, em voto-vogal, acompanhou-o parcialmente, em relação à pena pecuniária, compreendendo, todavia, que, quanto à reparação civil mínima, sua fixação é automática, de acordo com a prescrição do art. 91, I, do CP (“São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”).

Nesse sentido, reconheceu existir jurisprudência do STJ no sentido de que o art. 387, IV, do CPP retrata norma mista, de conteúdo processual e material, pelo que não poderia ser aplicado sem provocação, em observância ao contraditório e à ampla defesa, que devem, em seu entendimento, ser concedidos aos acusados.

O desembargador, todavia, achou por bem suscitar a divergência, tendo em vista não encontrar-se a matéria sedimentada por súmula, e visando ao esclarecimento de aspectos relativos à reparação do dano no Direito Penal brasileiro - de modo que reafirmou posicionamento já exposto em outros julgamentos, tanto da 1ª Turma Especializada quanto da 1ª Seção, ambas desta Corte.

Com efeito – prosseguiu – o dispositivo em debate, introduzido pela Lei 11.719/2008, de acordo com seu ponto de vista, apenas instrumentalizou melhor aquilo que já de longa data estava previsto na legislação penal: a reparação do dano derivado de delito como efeito automático da sentença penal condenatória.

Para o julgador, essa conclusão não deflui apenas do fato de a norma estar inserta no Códex de processo penal, uma vez que a obrigatoriedade de reparar o dano causado pelo crime já era estabelecida pelo Código Penal, desde a reforma de 1984, também em seu art. 91, I, como efeito automático da sentença – havendo sido tal dispositivo totalmente recepcionado pela CF/88, no art. 5º, XLV (“nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”).

Segundo ele, ainda, o Código Penal, em seu art. 91, é, e sempre foi, a norma material que, inclusive, está sistematicamente de acordo a regulação material do ilícito, tanto no art. 1.489, III, quanto no art. 942, ambos do CC, que tratam da responsabilidade patrimonial do obrigado a reparar o dano decorrente de uma obrigação que nasce com o ilícito praticado e dá origem a uma pretensão ressarcitória – o que ainda é mais aprofundado no art. 932, V, do CC, quanto aos que gratuitamente participam nos produtos do crime até a concorrente quantia, que deverão reembolsar, também, os danos.

Prosseguiu, discorrendo que, tanto na sistemática do antigo CC, como na atual, em cotejo com o Código Penal, a reparação do dano decorrente do ilícito penal reside na prática do próprio fato delituoso, que vem a ser assentado no processo penal, de modo que não se pode ver nenhuma inovação material no inciso IV do art. 387 do CPP.

Ressalvou, ainda, ser por essa razão que, para fins de reparação do dano ex delicto, o art. 134 do CPP prevê uma hipoteca legal sobre os bens do acusado, quando haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

Quanto ao prejuízo causado com a prática delituosa e seu necessário ressarcimento em caso de sentença condenatória, pontuou não haver nenhuma novidade introduzida pela Lei nº 11.719/2008 pois sobre o condenado sempre recaiu a obrigação, derivada da lei, de ressarcir os danos decorrentes de sua conduta ilícita.

Assim – concluiu –, com a prolação da sentença, mesmo antes de 2008, não se poderia mais discutir o an debeatur, ou seja, se o débito era ou não existente, sendo obrigatório o seu ressarcimento, nos termos do Código Penal, como efeito automático da sentença.

Pontuou, ademais, que, por ser um efeito automático da sentença penal condenatória, com previsão legal, prescinde de pedido expresso por parte do órgão acusador. Exigir requerimento para um efeito automático caracterizaria contradição – argumentou - e, portanto, a própria negativa de vigência do inciso IV do art. 387 do CPP.

Com relação ao valor do dano, asseverou tampouco existir alguma novidade trazida pela Lei: na ação civil ex delicto ajuizada anteriormente à vigência da Lei nº 11.710/2008, o valor estabelecido passava pelo valor do dano causado pelo crime. Ocorre que o artigo em debate – prosseguiu - estabelece que o juiz deve fixar apenas o valor mínimo de reparação do dano, a ser apurado de acordo com os elementos que estiverem presentes no processo penal.

Outrossim, afirmou que o prejuízo causado pela prática delituosa vem descrito na própria denúncia e possui lastro probatório no procedimento que tiver servido de base à propositura da ação penal, de modo que, ao longo do processo de conhecimento, houve submissão ampla dos valores mínimos de reparação ao contraditório e à ampla defesa.

Afirmou, também, que, antes da Lei nº 11.719/2008, a sentença penal não era líquida no seu aspecto patrimonial, e nisso consistiu uma modificação implementada pelo inciso IV do art. 387 do CPP, em conjugação com o art. 63 do mesmo código: a sentença penal passou a ser um título executivo judicial, deixando evidente a vontade do legislador de agilizar o ressarcimento do dano em favor da vítima, uma vez já estabelecida, pelo CP, a obrigatoriedade dessa reparação.

Nesse prisma, a sentença penal passou a ser o título executivo quanto ao valor mínimo de reparação, sendo possível aos legitimados pelo art. 63 do CPP o ajuizamento de execução da sentença, e, se assim entenderem, também da ação civil ex delicto para apuração de todo o valor eventualmente devido e que não tenha sido incluído na sentença penal condenatória.

Inferiu, então, que o valor do prejuízo causado pelo acusado com o crime e a obrigação do seu ressarcimento sempre existiram no processo penal, e apenas o veículo para a obtenção do título executivo para a vítima foi alterado pela Lei, passando a ser de uma sentença cível para a própria sentença penal. Em seu entender, portanto, o inciso IV do art. 387 do CPP consiste em norma estritamente de direito processual penal, nada possuindo de cunho material.

Ante o exposto, deu parcial provimento ao recurso da defesa, com relação à pena pecuniária, divergindo, pois, do relator, no que foi acompanhado, por sua vez, pelo juiz federal convocado Vlamir Costa, restando, pois, vencedor. Quanto à incidência, entretanto, do inciso IV do art. 387 do CPP, posicionou-se por mantê-la.

A 1ª Turma Especializada, destarte, por unanimidade, negou provimento ao recurso do MPF, e, por maioria, deu parcial provimento ao apelo do acusado para reduzir a pena pecuniária, nos termos do voto do desembargador Abel Gomes. Vencido o relator, que provia em maior extensão para excluir da condenação o arbitramento da reparação civil mínima.

Em razões recursais o recorrente requereu a prevalência do voto vencido proferido pelo desembargador federal Antonio Ivan Athie, que afastou a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, nos termos do art. 387, VI, do CPP, em razão de ausência de pedido expresso na denúncia.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

A relatora dos embargos infringentes e de nulidade, desembargadora federal Simone Schreiber, a seu turno, entendeu por assistir razão ao embargante, acerca da aplicação do art. 387, IV, do CPP, isso por partilhar do entendimento do STJ, no sentido da necessidade de existência de pedido expresso, na denúncia, atinente ao valor mínimo a ser fixado para a reparação dos danos causados pela infração, para viabilizar o contraditório no curso da instrução criminal.

Em conformidade com a magistrada, no caso concreto não houve um pedido específico, na exordial acusatória, relativo à aplicação do artigo em debate.

Assim – concluiu –, a sentença de primeiro grau deve ser parcialmente reformada, com a exclusão da condenação do ora embargante ao pagamento do valor mínimo fixado para reparação dos danos causados pela infração penal – prevalecendo, pois, o voto vencido, da relatoria do desembargador Ivan Athié.

Isto posto, deu parcial provimento aos recursos – no que foi seguida, por maioria, pela 1ª Seção Especializada desta Corte, vencidos, em voto-vogal, os desembargadores Paulo Espírito Santo e Abel Gomes.

Precedentes:

**STJ:** AgRg no Resp 1.206.643 (DJe de 25/02/2015).

**AÇÃO RESCISÓRIA - 0005982-70.2018.4.02.0000 (2018.00.00.005982-8)**

**Decisão em 13/05/2019 – Disponibilização no e-DJF2R de 15/05/2019**

**Relator: Desembargadora Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO - 2ª Seção Especializada**

[volta](#)

### **Significado jurídico de “prova nova” para admissibilidade de rescisória**

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por CROMOS S/A TINTAS GRÁFICAS em face da União Federal, em que requer a empresa a desconstituição de acórdão da 4ª Turma Especializada desta Corte, proferido nos autos de embargos à execução, e que negou provimento a seu apelo.

Por ocasião dos embargos, a CROMOS S/A demandara fosse declarada a nulidade das Certidões de Dívida Ativa – CDAs que instruíam a execução fiscal, pedido este que foi rejeitado em primeira instância e, novamente, em grau de recurso, sob o fundamento de que a empresa não teria demonstrado, objetivamente, qualquer vício que ilidisse a legitimidade do título executivo.

Como causa de pedir da ação ora em debate, alegou haver o decisum rescindendo tomado por lastro probatório documentos falsos (art. 966, VI, do CPC/2015), e que a aludida falsidade documental encontrar-se-ia plenamente demonstrada em prova nova (art. 966, VII, do referido Códex), representada por inquérito policial formalizado a partir de notícia crime e posteriormente ao trânsito em julgado da referida decisão. Nesses termos, pleiteou a autora que o caso tratado nos indigitados embargos fosse novamente julgado, e acolhidos os argumentos então expostos, anulando-se os créditos tributários exigidos pela Fazenda Nacional.

O Colegiado, em sede de agravo interno, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Em suas razões, a União requereu o indeferimento da petição inicial, apregoando incumbir à parte autora comprovar a falsidade da prova em que se baseou o julgado que pretende rescindir, e apresentar a prova nova, contemporânea àquele, mas cuja existência ignorava ou não teve acesso. Aduziu, ainda, a intempestividade da ação, eis que já haveria decorrido mais de 2 anos entre o trânsito em julgado do decisum rescindendo (verificado em 17/02/2016) e o ajuizamento da rescisória (verificado em 06/06/2018).

No mérito, apregou que o acórdão sub análise não foi fundamentado em prova falsa, porque a matéria discutida naquele processo era exclusivamente de Direito – razão pela qual

não poderia ocorrer dilação probatória. Ademais, no tocante ao inciso VII do art. 966, defendeu que o conceito de ‘documento novo’, tratado no dispositivo, se refere a documento já existente ao tempo da ação, porém ao qual a parte não teve acesso ou desconhecia, o que não corresponderia ao caso em tela, uma vez que “a referida notícia crime foi produzida pela própria parte e data de 20/07/2016, ou seja: é documento ‘novo’, que foi produzido após o trânsito em julgado da r. sentença aqui atacada. Sendo certo que o mesmo se refere a fatos anteriores, que eram de conhecimento da parte, eis que a mesma sempre teve acesso aos PAs que deram origem às CDAs que questiona”.

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência da ação rescisória.

O relator, desembargador federal Theophilo Antonio Miguel Filho, a seu turno, esclareceu que a falsidade (da prova), de que trata o inciso VI do art. 966, pode ser material ou ideológica, e verificar-se em qualquer prova que tenha sido decisiva para o julgamento da causa - sendo rescindível, portanto, a decisão cujo elemento probatório fraudado tenha constituído premissa necessária para que o julgador chegasse à conclusão contida na sentença.

Destacou, ademais, a possibilidade de apuração da fraude em comento em processo criminal, em que haja sentença condenatória transitada em julgado, ou mesmo na própria ação rescisória.

Já quanto à obtenção, pelo autor da rescisória, após o trânsito em julgado, de prova nova “cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável” (art. 966, VII), pontuou o magistrado que, nos termos do caput do art. 975 do CPC/2015, “O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”, sendo que, conforme o parágrafo 2º da mesma normativa, “se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Destarte, afirmou o desembargador que, em havendo o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorrido em 17/02/2016, e o ajuizamento da rescisória, em 06/06/2018, houve o decurso do referido prazo decadencial, pelo menos em relação ao pedido fundado na alegação de falsidade documental. Isso porque – prosseguiu –, o prazo estendido previsto no citado § 2º do art. 975/NCPC está dirigido, especificamente, à hipótese em que o pleito rescisório tenha como fundamento prova nova.

Ainda sobre o texto do inciso VII do art. 966, elucidou, também, que a ideia de “documento novo” está estreitamente ligada ao conceito de “prova” (lastro probatório), principalmente quando se analisa o instituto no campo da Teoria Geral do Processo, sendo difícil, inclusive,

identificar-se uma função para os documentos coligidos ao processo judicial que não seja a de demonstrar um fato, uma qualidade ou uma situação jurídica.

No que tange à caracterização de “prova”, o relator definiu o termo como “todo e qualquer elemento material dirigido ao juiz da causa para esclarecer o que foi alegado por escrito pelas partes”.

Deslindou, outrossim, acerca do dispositivo em debate, que uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de “elemento probatório decisivo” – não utilizado no processo de origem e apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial.

Chamou a atenção o julgador, igualmente, para o fato de que, enquanto o CPC de 1973 referia-se a “documento novo”, o Códex de 2015 refere-se à “prova nova” – que, para efeito de ação rescisória, significa “prova instrumental” (cuja existência o autor ignorava ou de que não pôde fazer uso, e capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável).

Nesse sentido, trouxe à colação julgado do STF que explicita como “documento novo” “aquele particularizado documento que, muito embora já existente quando da tramitação do feito, ou era ignorado pela parte ou dele essa mesma parte não pôde fazer uso”, evidenciando, também, que acórdãos antigos, proferidos por Corte Federal, não se qualificam segundo tal definição, inviabilizando, pois, o manejo de revisão (MS 25.270).

Ressaltou, ademais, apresentar a doutrina as seguintes condições para a configuração da hipótese contida no debatido inciso VII do art. 966: (i) que o documento já exista à época da decisão rescindenda; (ii) ignorância do autor da rescisória a respeito daquele, ou impossibilidade de fazer uso dele até o momento processual adequado; e (iii) que o documento seja bastante, suficiente e relevante para alterar o resultado, mesmo que parcial, de forma favorável ao autor (Arnaldo Esteves Lima e Poul Erik Dyrland, em Ação Rescisória, 4ª Edição, Del Rey, 2017, p. 51).

Em idêntico sentido, apresentou o desembargador a conceitualização de “prova nova” segundo José Miguel Garcia Medina (Direito Processual Civil Moderno, 2ª Edição, RT, 2016, p. 1427): “Não se considera prova nova, assim, o documento produzido após a prolação da decisão rescindenda. Assim, ‘nova’ é a prova já existente, e não aquela que surgiu posteriormente”, inferindo, por conseguinte, que a prescrição do inciso sub análise não concede suporte jurídico à tese autoral de que um inquérito policial, instaurado posteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial contestada, poderia servir de lastro probatório já existente no momento em que proferido o acórdão a que se pretende rescindir.

Isto posto, votou pela inadmissão da rescisória fundada no inciso VII do art. 966 do NCPC, com a subsequente extinção do processo, sem resolução do mérito, neste concernente, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, CPC) -, e declarou a decadência (art. 487, II, CPC) do pedido fundado no inciso VI da mesma normativa (como anteriormente esposado) – no que foi seguido, à unanimidade, pela 2ª Seção deste TRF-2.

Precedentes:

**STF:** MS 25.270 (DJe de 03/08/2007);

**STJ:** AgInt no AREsp 1.241.970 (DJe de 18/05/2018); AgInt na AR 4959 (DJe de 20/09/2018).

**AÇÃO RESCISÓRIA - 0007398-73.2018.4.02.0000 (TRF2 2018.00.00.007398-9)**

**Decisão em 08/04/2019 – Disponibilização no e-DJF2R de 12/04/2019**

**Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND – 3ª Seção Especializada**

[volta](#)

## **RFB: Pedidos pela via física quando o contribuinte não dispuser de meios de acesso à via eletrônica**

Trata-se de ação rescisória movida pela União Federal em face do Ministério Público Federal - MPF, com base em suposta violação à literal disposição de lei (art. 966, V, NCPC), objetivando a desconstituição de acórdão proferido, à unanimidade, pela 5ª Turma Especializada desta Corte. Referido acórdão negou provimento à remessa necessária e ao apelo da ora autora, mantendo a tutela antecipatória e a sentença, que julgara procedentes os pedidos do parquet, em sede de ação civil pública, no sentido de determinar que a União, através da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói, admitisse a formulação de requerimentos mediante via física - nas hipóteses em que o contribuinte declarasse não dispor de meios que lhe permitissem utilizar a via eletrônica - e que disponibilizasse computadores, com acesso à internet, designando servidores para realizar o atendimento e a orientação presencial dos interessados, no prazo de 120 dias.

Originalmente, o MPF requerera que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói disponibilizasse recursos físicos, atendimento presencial (nas agências localizadas no aludido município) e agendamento por meio telefônico para a realização de pedidos “que a ela devem ser exclusivamente endereçados pelos contribuintes pela via eletrônica, especialmente o PER/DCOMP (Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação)”.

Ressalte-se que o PER/DCOMP, regulado à época da exordial (processo originário) pela instrução Normativa RFB nº 900/2008, no art. 3º estabelecia a realização das supramencionadas petições e declaração por via exclusivamente eletrônica, através de programa específico. (normativa sucedida pela IN RFB nº 1.300/2012, art. 3º e pela IN RFB 1717/2017, art. 7º)

Conforme o magistrado de piso, a despeito de constituir a virtualização dos meios de acesso e de processamento um imperativo para que sejam concretizados os princípios da eficiência do serviço público e da razoável duração do processo, nos âmbitos judicial e administrativo, tal não pode implicar em inviabilização dos direitos do administrado, cabendo, antes, à própria Administração assegurar os meios indispensáveis a seu pleno cumprimento, notadamente nas

hipóteses em que aquele não disponha dos instrumentos e do conhecimento técnico necessários para tanto.

Nesse sentido, observou que a possibilidade, pura e simples, de indeferimento sumário de demanda encaminhada por meio físico, conforme previsão da normativa anteriormente mencionada, viola direito subjetivo do contribuinte. Assim sendo, determinou que a União, através da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói: (i) admitisse “a formulação de pedidos e requerimentos pela via física, notadamente do PER/DCOMP, nas hipóteses em que o contribuinte declarar que não dispõe de meios que lhe permitam a utilização da via eletrônica, cabendo ao ente despersonalizado transpor o pedido para a via eletrônica, de modo a facilitar seu processamento”; (ii) disponibilizasse “computadores com acesso à rede mundial de computadores” e designasse “servidores para realizar o atendimento e a orientação presencial dos interessados em peticionar ou formular requerimentos que a ela devam ser endereçados pela via eletrônica, devendo ser admitido o prévio agendamento, através do serviço RECEITAFONE”. Antecipou o juiz a quo, ademais, os efeitos práticos da tutela, para designar à União fossem as obrigações a ela impostas cumpridas no prazo de 120 dias a contar de sua intimação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

O acórdão rescindendo, a seu turno, lavrado pelo desembargador federal Ricardo Perlingeiro, ratificou a sentença, destacando: (i) vir a informatização e aperfeiçoamento das demandas administrativas, no âmbito da Receita Federal, ao encontro do princípio da eficiência; (ii) residir o cerne da controvérsia em saber se a Receita - ao estipular que os requerimentos devem se dar, unicamente, através de meio eletrônico - estaria profanando o direito fundamental de acesso à informação e de petição, previsto nos incisos XIV, XXXIII e XXXIV do art. 5º da CF/88, daqueles cidadãos carentes, que não possuem meios de acesso à internet ou que não sabem utilizá-la de modo adequado, por falta de conhecimento, de habilidade ou de instrução no campo da informática; (iii) que a Carta Magna, no caput do art. 5º, consagra o princípio da isonomia, que significa tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades, não tendo, portanto, como pretensão igualar de maneira absoluta todos os indivíduos, mas, antes, promover as medidas necessárias à satisfação equivalente das necessidades individuais, assegurado a um sujeito ou a um grupo soluções específicas; (iv) que a sociedade brasileira é marcada por desigualdades sociais, culturais e econômicas, e, apesar da inegável difusão da internet, uma parcela significativa da população ainda se encontra à margem do desenvolvimento tecnológico; (v) e que não se afigura razoável aceitar que indivíduos carentes e excluídos digitalmente tenham que recorrer a terceiros (com o propósito de obter acesso a um computador ou mesmo auxílio quanto à navegação pela rede) para exercer seus direitos junto à

Administração, uma vez constituir dever das instituições públicas o oferecimento de uma estrutura capaz de garanti-los.

Como razões de pedir da ação rescisória, a União Federal afirmou que o MPF teria estendido o pleito relativo à oportunação de recursos físicos ao contribuinte “a qualquer procedimento que exija a realização exclusivamente por meio eletrônico”, inclusive a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, pretendendo, com isso, atuar como legislador positivo, ao estabelecer normas gerais e abstratas destinadas a substituir as já derogadas, visando a reger a relação entre o serviço público federal e seus contribuintes, em violação ao disposto no art. 84, VI, “a” da CF/88 - que disciplina competir, privativamente, ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da Administração Federal, “quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”.

No mesmo contexto, alegou que a requisição do parquet violaria o princípio constitucional da isonomia, já que os benefícios criados pelo decisum impugnado são aplicáveis, tão somente, aos contribuintes residentes em Niterói, e que, caso prevalecesse a decisão em debate, a União estaria condenada, em definitivo, a “aceitar requerimentos em formulários físicos dirigidos à Receita Federal (de Niterói), a disponibilizar (em Niterói) computadores aos contribuintes, e a designar servidores ‘para realizar o atendimento e a orientação presencial dos interessados’. Será, ainda, obrigada a manter ativo o RECEITAFONE, ainda que seja desativado em todo o País, apenas para realizar o agendamento de serviços na Delegacia da Receita Federal de Niterói, já que este item consta, especificamente, da decisão judicial transitada em julgado”.

Esclareceu, outrossim, não ser insensível às questões trazidas pelo Ministério Público, tanto que o contribuinte que não possua meios de acesso à internet pode recorrer ao “Autoatendimento Orientado”, serviço da Receita que consiste na disponibilização de ambiente físico, em suas unidades de atendimento, com estrutura necessária à obtenção de serviços e informações, sob supervisão de monitores.

Em sede de resposta, o MPF sustentou não haver descumprido quaisquer dispositivos de lei, nem tampouco atuado enquanto legislador positivo, tendo, apenas, emitido recomendação, “com o objetivo precípua de permitir que pessoas carentes e socialmente vulneráveis possam exercer plenamente seus direitos tributários”.

O desembargador federal relator, Poul Erik Dyrland, orientado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, iniciou seu voto ressaltando que, para prosperar a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/73 (atual art. 966, V, do Códex de 2015), “é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as

interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de interposição de dois anos”.

Destacou, no mesmo diapasão, o fato de a ação em comento não se destinar à revisão da justiça das decisões, e que a interpretação dos fatos apresentados no processo, desde que satisfatoriamente fundamentada, não enseja a desconstituição do julgado, inadmitindo-se inovação nas teses colocadas na ação rescisória.

Ainda, apregou o julgador o não cabimento da demanda excepcional por suposta má interpretação de prova ou errônea interpretação de lei, bem como - na hipótese do mencionado inciso V do art. 966 - se for indispensável o reexame da matéria probatória debatida nos autos para apurar a ocorrência de violação à manifesta prescrição legal.

Quanto à controvérsia: a eficácia da legislação administrativa impugnada pelo Ministério Público, delimitou-a à verificação do cumprimento do princípio da isonomia, “especialmente considerando o âmbito territorial de incidência da ação civil pública – Subseção Judiciária de Niterói/RJ” –, e, por via de consequência, à alegação de violação aos ditames dos artigos 2º, 5º e 84, VI, “a”, da CF/88.

Visando a melhor explorar o tema, o desembargador colacionou trechos da doutrina de Alexandre de Moraes (in *Direito Constitucional*, 33 ed., 2016, ed. Atlas, páginas 36/37): “A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm direito de tratamento idêntico pela lei (...). Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo Direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais (...)”. “A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.”.

Com base no exposto, sustentou que a isonomia opera limitações na atuação do Executivo, motivo pelo qual toda vulneração a essa atuação pode ser deduzida perante o Judiciário – de acordo com o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, e sem que ocorra maltrato aos princípios da separação dos Poderes ou da organização administrativa -, inclusive no que tange a atos administrativos ilegais ou abusivos. Portanto – prosseguiu -, o discrímen adotado na hipótese mostrou-se lógico e razoável, justificando-se em face da hipossuficiência técnica, no campo da informática, de grande parcela de contribuintes.

Concluiu, finalmente, que a interpretação posta no acórdão, se não é perfeita, é, pelo menos, razoável e passível de dar concretude ao princípio da isonomia – pelo que não há que se falar em descumprimento à manifesta determinação de norma jurídica, devendo ser desautorizada, por conseguinte, a demanda rescisória.

Isto posto, acordaram os membros da 3ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, nos termos do voto do relator, julgar improcedente o pleito rescisório.

Precedentes:

**STJ:** AR 464 (DJ de 19/12/2003); AR 3546 (DJe de 26/06/2013).

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – 0506012-71.2018.4.025101 (2018.51.01.506012-5)**

Decisão em 07/11/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 14/11/2018

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO IVAN ATHIÉ - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Possibilidade de compartilhamento de provas entre juízo criminal, cível e administrativo desde que comprovada infração penal**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por auditor da Receita Federal contra decisão que inadmitiu o recurso de apelação interposto contra decisão anterior que autorizou o compartilhamento de provas produzidas em inquérito policial já arquivado, sob fundamento de inadequação da via recursal eleita pelo recorrente.

Em razão de sua função, foi atribuída ao recorrente a incumbência de apurar remessa indevida de recursos para fora do país, remessa essa possivelmente executada por um contraventor.

Nesse contexto, passou o apelante a ser alvo de investigação que visava a apurar a suposta prática dos crimes de corrupção ativa e passiva e de organização criminosa, juntamente com outros dois auditores da Receita Federal do Brasil, através de inquérito policial instaurado pela Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários - DELFAZ/DP/RJ.

Durante o IP houve várias diligências e diferentes meios de colheita de provas foram utilizados, inclusive, a interceptação telefônica da linha do servidor em questão. A investigação, todavia, não logrou êxito em obter evidências concretas que demonstrassem a prática das aludidas infrações penais.

Desta feita, após três anos de investigação, o Ministério Público Federal promoveu o arquivamento do referido inquérito por ausência de justa causa.

Dois anos após o arquivamento do IP, o MPF requereu autorização judicial para compartilhar as provas produzidas há época da investigação a fim de possibilitar a instauração/instrução de procedimento administrativo disciplinar de improbidade administrativa. O pedido foi prontamente deferido pelo juízo da 3ª Vara Criminal Federal.

Destarte, a defesa interpôs recurso de apelação para obstar o compartilhamento de provas adquiridas por meio da interceptação telefônica, tendo em vista a não comprovação do ilícito penal.

A defesa alegou, ainda, que a interposição do mencionado recurso teve como escopo o art. 593, II, do CPP, uma vez que a decisão que concedeu o pedido ministerial tinha caráter definitivo, sem disposição no art. 581 do mesmo Códex, que possui rol taxativo.

O Juiz singular não admitiu a apelação, tendo fundamentado que a via eleita seria inapropriada.

Desse modo, o ora recorrente interpôs recurso em sentido estrito, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu a apelação e seu consequente recebimento para impedir a autorização deferida a pedido do MPF.

Em segunda instância, o relator, desembargador federal Ivan Athié, elucidou que não há previsão legal de recurso específico apto a objurgar a decisão que deferiu o requerimento do parquet e que, por esta razão privilegiou os princípios da ampla defesa e da fungibilidade recursal para examinar a possibilidade da concessão de habeas corpus de ofício.

O desembargador prosseguiu esclarecendo que: “compartilhamento de interceptação de comunicações telefônicas se mostra cabível apenas quando apurado algum ilícito penal que tenha reflexo naqueles outros juízos.”.

Nessa conjuntura, o relator frisou que o recorrente foi alvo de investigação durante três anos, sem obtenção de qualquer prova em seu desfavor; que os dados obtidos pela quebra do sigilo telefônico não constituíram prova de ilícito penal, e que, por esta razão as evidências possuíam, em tese, natureza privada, não podendo ser compartilhadas.

O magistrado asseverou que a jurisprudência do STJ e do STF apontam a possibilidade de compartilhamento de provas entre o juízo criminal e cível/administrativo, contudo, em seu entender, tal possibilidade se daria somente quando comprovada a infração penal.

O julgador corroborou o aludido entendimento colacionando decisão desta Turma, que concedera, em caso anterior, semelhante a este, HC, por unanimidade, impedindo a remessa da prova que não tivesse por objetivo apuração de ilícito penal.

Desta feita, não obstante ter negado provimento ao recurso em sentido estrito, o relator concedeu habeas corpus de ofício, com o fito de obstar o compartilhamento da prova adquirida por meio de interceptação telefônica, nos termos do que preconiza o art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.296/96.

Em seguida à exposição do mencionado voto, o juiz federal convocado Vlamir Costa Magalhães pediu vênias para discordar do entendimento esposado pelo relator.

Nesse concernente, o julgador sustentou que, uma vez colhida a evidência em questão, e, se pelo menos em tese, houver imputação, em sede administrativa, de infração disciplinar, o material probatório deverá ser compartilhado, posto ter sido produzido em âmbito criminal.

O magistrado aduziu que o princípio da independência das instâncias mereceria uma interpretação mais adequada, no sentido de permitir a remessa de provas, não tendo vislumbrado motivos para tal vedação.

Na ocasião, o desembargador federal Abel Gomes solicitou esclarecimento ao relator acerca do motivo que ensejou o pedido do MPF, indagando-o se o caso seria baseado no mesmo fato que dera azo à interceptação ou se consistiria em outra infração disciplinar.

O relator esclareceu que o alvo eram os dois outros auditores, e, ainda, que não se tratava do mesmo fato.

Devidamente esclarecido, o julgador, em observância à jurisprudência desta Turma, seguiu o voto do desembargador Ivan Athié.

Após a exposição de posicionamento divergente, a 1ª Turma do TRF-2, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito e, por maioria, conceder habeas corpus de ofício, restando vencido o voto-vogal do magistrado convocado.

Precedentes:

**TRF2:** HC 0002294-37.2017.4.02.0000 (e-DJF2R de 16/04/2018).

**APELAÇÃO CÍVEL - 0008912-76.2014.4.02.9999 (2014.02.01.008912-9)**

Decisão em 28/03/2019 - Disponibilização no e-DJF2R de 01/04/2019

Relator: Desembargador Federal MARCELLO GRANADO - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Menor sob guarda possui direito à pensão por morte – prevalência do ECA frente à legislação previdenciária**

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, afastando a relativização da coisa julgada diante da ausência de fato novo ou alteração do direito da parte.

A autora, na qualidade de menor sob a guarda de sua avó, requerera, administrativamente, o benefício de pensão por morte daquela, o que foi indeferido pelo INSS. Desta feita, ajuizou ação em face da Autarquia, havendo sido a exordial, contudo, julgada improcedente, por ausência de previsão legal.

O óbito da progenitora/segurada ocorreu em 8 de março de 2001, na vigência da Lei nº 9.528/97 (MP nº 1.523/96, reeditada até sua conversão em lei), que alterou a Lei nº 8.213/91 (que trata dos planos e benefícios da Previdência Social), excluindo a equiparação do menor sob guarda ao filho, como beneficiário do RGPS.

O art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) –, a seu turno, preconiza que a guarda confere à criança ou ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário, todavia, o STJ, no REsp 859.277/PE, publicado no DJe de 27/02/2013, firmou entendimento de que a Lei nº 9.528/97 deveria prevalecer nessa questão.

Em 21/02/2018, a Corte Cidadã publicou nova decisão acerca do tema, pautando-se na conclusão de que o ECA ostenta a qualidade de lei especial ante a legislação previdenciária, não sendo suficiente o critério temporal para modificá-lo, além de que o próprio Estatuto é norteado por princípios constitucionais, como o princípio da proteção integral, disposto no art. 227, § 3º, CRFB/88. Desse modo, conforme entendimento da Corte, qualquer norma afeta à criança e ao adolescente deveria ser interpretada em sua forma mais benéfica (REsp 1.411.258).

Em razão do recente entendimento jurisprudencial, a autora ajuizou, novamente, ação, com pedido liminar, visando à concessão do benefício. O juiz sentenciante, contudo, arquivou o feito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015, por ter entendido que se tratava de coisa

julgada, sendo inconcebível, dessarte, sua relativização. Nesse contexto, a autora apelou da referida decisão.

Ao analisar o apelo, o relator, desembargador federal Marcello Granado, tomando por base o posicionamento atual do STJ, elucidou que seria possível a revisão do decisum transitado em julgado, desde que tivesse ocorrido mudança no estado de fato e de direito, como no caso em tela, uma vez que a fruição de pensão por morte configuraria relação jurídica continuativa.

O magistrado colacionou decisões, do STJ, posteriores à citada alteração de entendimento, com suporte no REsp 1.411.258/RS - que ensejou a apreciação do mencionado tema - firmando a tese de que o menor sob guarda possui direito à concessão do benefício de pensão por morte de seu mantenedor, nos termos do art. 33, § 3º, do ECA, desde que se prove a dependência econômica prevista no art. 16 da citada Lei nº 8.213/91, mesmo que o óbito do instituidor do benefício seja posterior à edição da Lei nº 9.528/97.

Afastado o óbice da coisa julgada, o relator passou a análise da comprovação da dependência econômica da autora/apelante em relação à falecida guardiã e, vislumbrando a existência de tal relação, entendeu como preenchidos todos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido, deu parcial provimento à apelação, condenando o INSS a instituir o benefício de pensão previdenciária à autora, com efeitos financeiros a partir da data do ajuizamento da segunda ação, em vez da data do requerimento administrativo “para não se fazer tábula rasa da eficácia da coisa julgada, o que ofenderia o ordenamento jurídico e, especificamente, o disposto pelo art. 467 do CPC/1973, vigente à época do trânsito em julgado”.

No concernente ao pedido liminar, o desembargador indeferiu a aludida pretensão, sob o fundamento de que a demandante teria alcançado idade superior ao limite etário para fruição da pensão por morte (21 anos), além de não ter vislumbrado, nos autos, nenhum elemento que insinuasse ser ela inválida ou deficiente mental, ou ter qualquer outra deficiência grave, que justificasse a tutela de urgência.

Destarte, o voto do relator foi seguido, à unanimidade, por seus pares da 2ª Turma do TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** AgRg no REsp 573.686/RS (DJe de 30/10/2006); AgInt nos EDcl no AREsp 874.169/MG (DJe de 29/09/2016); REsp 1.411.258/RS (DJe de 21/02/2018).

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – 0088614-47.2016.4.02.5102 (2016.51.02.088614-1)**

Decisão em 01/10/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 03/10/2018

Relator: Desembargadora Federal CLÁUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Recurso administrativo: cabimento de prévio arrolamento de bens para fins de acompanhamento de evolução patrimonial**

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela Fazenda Nacional contra sentença, proferida nos autos de mandado de segurança, que concedeu a ordem para determinar o cancelamento do termo de arrolamento de bens do impetrante.

O autor, ora apelado, diante de procedimento administrativo fiscal instaurado em face de si, de Bazar 81 Importação e Exportação de Eletrônicos Ltda. e de outro, apresentou defesa administrativa no sentido de que nunca foi sócio da referida empresa, cuja decisão de 1ª instância administrativa ocasionou sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

Ao receber em 16/05/2016, termo de arrolamento de bens e direitos solicitou, tempestivamente, seu cancelamento – solicitação esta que foi, todavia, indeferida, sob a justificativa de que a citada exclusão deveria ser apreciada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Diante de tal cenário, impetrou o autor mandado de segurança contra ato de delegado da Receita Federal do Brasil em Niterói, visando à garantia de seu direito líquido e certo de que a autoridade se absteresse de efetuar o registro do referido arrolamento em quaisquer cartórios e Detran.

O juízo a quo afirmou que o STF reputa inconstitucional a exigência de arrolamento de bens para a interposição de recurso administrativo, por violação ao princípio da proporcionalidade, sendo ainda mais desproporcional – conforme seu entendimento - o arrolamento no presente caso, no qual restou afastada a responsabilidade tributária do impetrante na primeira instância administrativa, estando pendente de recurso interposto pela própria Administração. Diante de tais fundamentos, a sentença concedeu a segurança para determinar o cancelamento do termo de arrolamento de bens do impetrado.

A apelante, por seu turno, sustentou que a responsabilidade solidária foi atribuída ao recorrido em virtude de ser titular de microempresa, inativa desde 2009, que recebeu verbas, de origem não comprovada, da sociedade que também figura no polo passivo da demanda. Arguiu, ainda, não haver qualquer ilegalidade na realização do arrolamento de bens, pela autoridade incumbida da fiscalização, no montante correspondente ao valor dos créditos tributários.

Como custos legis, o MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Por ocasião da apreciação do apelo, a desembargadora federal relatora, Cláudia Maria Pereira Bastos Neiva, condutora do voto vencedor, frisou que a responsabilidade solidária atribuída ao apelado ocorreu por ser este responsável por empresa que teria recebido depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Esclareceu, ademais, existir diferença entre o arrolamento de bens dos autos e o de interposição de recurso, que teve sua inconstitucionalidade reconhecida na Súmula Vinculante nº 21 do STF.

No mais, aduziu a julgadora que o STJ tem reconhecido a validade do art. 64 da Lei nº 9.532/97, que leciona que a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, sendo que, atualmente, tal procedimento só é exigível quando o crédito tributário for superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), conforme art. 2º, II, da INRF nº 1.565/15.

Trouxe à baila trecho do REsp 1486861/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, que declarou: “o arrolamento de bem gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária, permanecendo o contribuinte no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária”.

Asseverou a magistrada não haver qualquer ilegalidade no aludido arrolamento, tendo em vista que a decisão proferida na instância administrativa, referente à exclusão do apelado da relação jurídica tributária, após recurso de ofício, permanece pendente de julgamento pelo CARF, tornando-se definitiva apenas depois do julgamento do recurso pelo supracitado órgão, nos termos do art. 42, incisos e parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72.

Outrossim, sublinhou não estarem presentes quaisquer das hipóteses de cancelamento do arrolamento de bens previstas nos §§ 8º e 9º do art. 64 da Lei nº 9.532/97, motivo pelo qual pugnou pela manutenção da medida até a solução definitiva no âmbito do CARF.

Já o voto vencido, lavrado pelo desembargador federal Marcos Abraham, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para manter a sentença do juízo de piso, sustentando que, no julgamento da ADIN 1.976/DF, o Supremo concluiu que a exigência de depósito ou prévio arrolamento de bens e direitos para a admissibilidade do recurso administrativo institui óbice ao direito de petição e afronta o princípio do contraditório, devendo este

entendimento ser aplicado por analogia ao caso dos autos, em razão de o contribuinte possuir decisão favorável.

O julgador asseverou que “o arrolamento foi promovido com fundamento nos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, que estabelecem que a autoridade fiscal procederá ao arrolamento de bens do sujeito passivo, quando os créditos sob sua responsabilidade, forem superiores a 30% de seu patrimônio. Existindo decisão, ainda que de primeira instância sobre a ausência de responsabilidade do contribuinte, é de se ter o arrolamento assim procedido como medida desproporcional, e sem respaldo legal. O Impetrante não pode ser mantido ad infinitum como responsável pela obrigação tributária”

Evidenciou que, em consulta ao CARF, não localizou o procedimento administrativo fiscal que motivou o writ, ponderando que sequer foi dado andamento ao citado procedimento, não havendo evidências de que esse foi remetido ao supramencionado órgão.

Inobstante – prosseguiu o desembargador -, embora o arrolamento não limite a propriedade, impõe um ônus que não deve prevalecer, visto não ter se verificado qualquer movimentação no P.A. nesse sentido. Destacou, ainda, inexistir situação mais prejudicial ao Direito que a insegurança, devendo o atributo da estabilidade se fazer presente, tanto na interpretação, quanto na aplicação pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, a 3ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, deu provimento à remessa necessária e ao apelo, nos termos do voto da relatora.

Precedentes:

**STF:** ADI 1.976 (DJe de 10/04/2007); Súmula Vinculante nº 21;

**STJ:** REsp 1.486.861 (DJe de 15/12/2014).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – 0002289-78.2018.4.02.0000 (2018.00.00.002289-1)**

Decisão em 14/03/2019 – Disponibilização no e-DJF2R de 19/03/2019

Relator: Desembargadora Federal LETÍCIA DE SANTIS MELLO - 4ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Filiais de entidades sem fins lucrativos podem ser responsabilizadas por débitos tributários da matriz e vice-versa**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela União contra decisum, proferido nos autos de execução fiscal, que deferiu o pedido de desbloqueio de valores em contas da Cruz Vermelha Brasileira - CVB.

A ora agravante propôs ação de execução fiscal em face da Cruz Vermelha Brasileira – filial de Nova Iguaçu para cobrança de débitos tributários. Em razão do não pagamento, foi realizada pesquisa, através do sistema bacenjud, nas contas bancárias da executada, pesquisa esta que restou infrutífera.

Após novas tentativas de quitação do débito, que também em nada resultaram, a exequente solicitou e teve deferido o redirecionamento da consulta via sistema bacenjud aos demais números de CNPJs da executada no estado do Rio de Janeiro, realizando o bloqueio de R\$ 376.316,47 da filial de Barra Mansa e de R\$ 658.058,93 da filial do Estado do Rio de Janeiro.

O juízo a quo, a seu turno, declarou que, apesar das notícias de perpetração de fraudes pelos dirigentes da CVB, é notório que esta desempenha atividades no âmbito da assistência humanitária e na área da saúde, e que a vida e a saúde possuem a mais ampla relevância na ordem constitucional, como verdadeiros requisitos para a configuração da dignidade da pessoa humana.

Destarte, afirmou que “inviabilizar o funcionamento de instituição, mesmo que de natureza privada, mas sem fins lucrativos, responsável por desempenhar serviços de assistência humanitária poderia trazer consequências desastrosas para a sociedade como um todo”.

Ante o exposto, deferiu o pedido para determinar a liberação dos valores então bloqueados.

Em sede recursal, a agravante aduziu, em síntese, que o desbloqueio da penhora efetuada sobre os ativos financeiros implicaria em paralisar a execução do crédito tributário sem fundamento para a suspensão da sua exigibilidade. Acrescentou, ainda, que a responsabilidade tributária da matriz pode ser atribuída à filial e vice-versa, tendo em vista que a pessoa jurídica é uma só e que a existência de CNPJs diversos não pode afastar sua responsabilidade. No mais, sustentou que o caso dos autos não estaria listado entre as hipóteses de impenhorabilidade previstas no CPC.

A agravada, por sua vez, postulou pelo desprovemento do recurso, alegando que o argumento da existência de um estabelecimento empresarial com matriz e filiais não se aplicaria à Cruz Vermelha, entidade sem fins lucrativos e de declarada utilidade pública.

Em apreciação ao recurso, a desembargadora federal relatora, Letícia de Santis Mello, esclareceu que matriz e filiais integram uma única pessoa jurídica, derivando as inscrições do CNPJ das filiais da inscrição matriz e bastando que esta figure em um dos polos para que as filiais sejam atingidas, favorável ou desfavoravelmente.

Inobstante, ponderou que o princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos se restringe apenas aos aspectos materiais e administrativos, não afastando a unidade patrimonial da pessoa jurídica.

Nesse diapasão, colacionou a magistrada entendimento doutrinário e jurisprudencial asseverando que limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação inadequada.

Nas palavras do Min. Mauro Campbell: “ 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade

dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.”(RESP 1355812/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 31/05/2013).

Ressaltou a relatora que embora tanto os precedentes quanto a doutrina acima refiram-se a empresas, não há razão para tratar de forma diferenciada as entidades sem fins lucrativos, pois também nesses casos a pessoa jurídica é uma só.

Outrossim, evidenciou a julgadora não haver regra especial prevista em lei para a impenhorabilidade de recursos das referidas entidades ou dos valores destinados à aplicação em saúde ou educação, conforme depreende-se da leitura do art. 833 do CPC, que apenas ressalva a penhora de determinados repasses de verbas públicas.

Por fim, frisou que por mais relevantes que sejam as realizações das entidades sem fins lucrativos, a solvência do crédito público também atende a necessidades sociais, de forma mais universal e até mesmo democrática, visto que as prioridades são estabelecidas pelos representantes escolhidos pelo povo.

Diante do exposto, a 4ª Turma Especializada desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora.

Precedentes:

**STJ:** REsp 1.355.812/RS (DJe de 31/05/2013);

**TRF2:** AG 0013385-95.2015.4.02.0000 (e-DJF2R de 20/07/2016).

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – 0024322-28.1994.4.02.5101 (TRF2 1994.51.01.024322-3)**

Decisão em 17/05/2019 - Disponibilização no e-DJF2R de 21/05/2019

Relator: Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO - 5ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Saneamento de omissão de decreto expropriatório**

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal de sentença, proferida em sede de interdito possessório por ela ajuizado, que julgou improcedente o pedido exordial.

Na origem, a ora apelante propôs ação de reintegração de posse do imóvel denominado “Sítio Sertão de Santo Antonio da Bica”, que, supostamente, pertenceria à Bacia Hidrográfica da Fazenda Itapuca (localizada em Freguesia de Guaratiba), de sua propriedade e sob o controle administrativo do Ministério do Exército.

Como fundamento do pedido, relatou que, em virtude do Decreto Expropriatório nº 1.787/1962, se imitiu na posse do imóvel (mediante pagamento de indenização consumado através de depósito na 3ª Vara de Fazenda Pública/RJ), havendo verificado, em momento posterior, contudo, que a imissão se dera somente na parcialidade do que dispõe o ato normativo. Dessa forma, foram os réus - herdeiros do possuidor original -, em 1986, notificados acerca da necessidade de desocupação do terreno, o que, todavia, não se deu, tendo eles nele permanecido, continuando a explorá-lo, e dando margem, por conseguinte, a esbulho.

O magistrado de piso julgou improcedente o pleito da União, tomando por base os argumentos do perito judicial, que assim entendeu: (i) que os documentos acostados ao processo, referentes à Fazenda Itapuca, foram claros em demonstrar a cadeia sucessória e a comprovação da propriedade da parte autora; (ii) que o Sítio Sertão de Santo Antonio da Bica foi erroneamente incluído no rol das terras desapropriadas, já que nunca pertenceu à Bacia Hidrográfica; (iii) ser indiscutível a distinção das 2 propriedades; (iv) que o fato de a União pretender usufruir das terras da apelada sem o competente pagamento de indenização caracterizaria invasão do Comando do Exército; (v) que a área da Fazenda Itapuca disponível para desapropriação era inferior àquela informada pela União, conforme levantamento topográfico; (vi) que as informações constantes do Registro Geral de Imóveis - RGI estavam equivocadas, pois foram transferidas de um documento elaborado de maneira incorreta, qual seja, o Memorial Topográfico do Exército; (vii) que, como informado pelo assistente técnico da União e ressaltado na perícia, a posse da Bacia Hidrográfica – e, por conseguinte, a desapropriação do imóvel em questão - perdeu sua finalidade para a Organização Militar quando o abastecimento de água das unidades do Exército daquela área passou a ser

realizado por concessionária pública (CEDAE); e (viii) que, para a regularização das terras, seria necessária a alteração do Decreto Expropriatório, do Memorial Descritivo e da averbação do RGI.

Destaque-se que, respaldados na compreensão da perícia judicial de que o sítio em questão seria apenas confrontante à Fazenda Itapuca, os apelados ajuizaram ação de manutenção de posse, feito este julgado procedente.

As mencionadas peças – ação de manutenção de posse e ação de reintegração de posse – foram reunidas, tendo em vista possuírem o mesmo objeto.

Em sede recursal, o desembargador federal Ricardo Perlingeiro, relator, principiou por pontuar que a ação de reintegração de posse pressupõe o esbulho, sendo este verificado quando da ocupação irregular de imóvel público, como in casu.

Apregou, ainda, que, em razão do princípio da indisponibilidade do bem público, é incogitável qualquer tese de posse que inviabilize a gestão de coisa pública, e destacou, nesse sentido, o fato de a presente demanda ter sido autuada há décadas, consistindo a base do conflito o decreto expropriatório de 1962.

Conforme o julgador, ainda, a dificuldade de alcance da conclusão do feito adveio da inexistência de planta topográfica que antecederesse a decretação da área a ser desapropriada.

Quanto ao motivo da destinação do terreno à utilidade pública, esclareceu residir na exploração, à época, da bacia hidrográfica, frisando, ainda, que a Portaria nº 159/2014 declarou a região de interesse público, para fins de regularização fundiária e implantação de projeto urbanístico e social.

Destacou o magistrado, outrossim, que o início da contenda relativa à abrangência do que de fato teria sido desapropriado verificou-se a partir da feitura, pelo Exército, em 1986, de seu Memorial Descritivo, uma vez que os dados constantes do documento divergiam significativamente da área afetada pela imissão na posse: a despeito de ter sido objeto de desapropriação o total de 756.827m<sup>2</sup>, a imissão teria se dado ignorando área suplementar de quase 10ha, que, dos registros por meio de plantas topográficas, compreende a região da propriedade denominada Sítio Santo Antonio da Bica, de suposta titularidade dos apelados.

Aferida a divergência – prosseguiu –, e entendendo a Administração haver incorrido em erro no momento da imissão na posse, deu-se o superveniente registro, de forma a incluir toda a extensão que deveria ter sido expropriada, inclusive a propriedade do Sítio Santo Antonio da Bica.

Nesse ponto, salientou o relator o posicionamento desta Corte Regional no sentido de que as anotações advindas de oficial do RGI se revestem de fé pública, gerando presunção juris tantum do que ali está registrado, presunção esta apenas ilidível por robusta prova em contrário.

Acentuou, ademais, que, em contrapartida à cadeia sucessória da Fazenda Itapuca, bem delineada e devidamente registrada em cartório, os documentos apresentados pelos apelados para sustentar a propriedade do Sítio Santo Antonio da Bica se resumem ao contrato de promessa de compra e venda celebrado pelo antecessor e ao formal de partilha de seu espólio.

Além disso, alegou o julgador que, na documentação dominial da Fazenda Itapuca não consta como confrontante o nome do autor original da ação de manutenção de posse ou de seus antecessores.

Assim sendo, concluiu pela inexistência de respaldo para que a Administração Pública não procedesse à imissão na posse do Sítio Santo Antonio da Bica por ausência de indenização prévia, uma vez não existir, nos autos, provas de sua legítima propriedade, mas sim, tão somente, da tentativa de reconstrução de linha sucessória, que, por si só, de nada confirma o legado, segundo parecer do desembargador.

Salientou, destarte, a importância não apenas da análise documental, mas também da perícia, quando da comparação entre os documentos e a realidade dos fatos.

Nesse diapasão, aduziu o julgador que a perícia técnica tornou possível elucidar a controvérsia atinente ao próprio texto do decreto expropriatório, na medida em que a ausência da planta base para a promulgação tornou dificultosa a conclusão do conflito em testilha, e o Decreto, em nenhum momento, enunciou que a área englobava 2 propriedades.

No mais, ressaltou que, a despeito da dedução favorável da perícia aos posseiros, não seria possível considerá-la para dispensar provimento jurisdicional no mesmo sentido, devido à fragilidade da documentação probatória da propriedade - inconclusiva quanto à titularidade do Sítio Santo Antonio da Bica.

Isso porque, segundo o desembargador, baseado nos documentos acostados aos autos, inexistindo RGI da propriedade Sítio Santo Antonio da Bica, a reconstrução da cadeia sucessória do imóvel pelo Perito foi feita a partir dos registros da Fazenda Itapuca (em relação às anotações dos confrontantes), bem como do formal de partilha de antecessor da parte autora do interdito proibitório (contendo a propriedade do sítio), combinado à promessa de compra e venda que tinha como parte o dito antecessor.

Quanto aos confrontantes dos registros da Fazenda Itapuca – especificou o relator -, não consta do parecer técnico do assistente da União nenhum registro que seja de fato coincidente com a titularidade de quaisquer dos posseiros, tanto os originários quanto aqueles que ingressaram na lide.

No que concerne ao possível erro da Administração quanto ao cálculo da área total da Bacia - que, conforme o perito, corresponderia a 652.245m<sup>2</sup>, e não a 756.827m<sup>2</sup>, como publicado no

Decreto -, entendeu pela falta de razoabilidade de tal argumentação, já que, à época do cômputo do terreno a ser expropriado existia um menor grau de conhecimento técnico e científico, acarretando em menor acurácia dos aparelhos de medição. Além disso, para o julgador, a mera afirmação de que se tratam de propriedades diversas, quando da análise in loco, não é suficiente para afastar a legitimidade do Decreto.

Conforme o magistrado, o laudo pericial baseou-se em suposições do perito, e, no contexto dos autos, não tem o condão de invalidar atos administrativos ou tampouco a averbação da área expropriada, visto que se lastreou em documentação frágil, inábil para comprovar a cadeia sucessória da alegada propriedade dos posseiros, bem como em metodologia utilizada à época, que não se sustenta mais.

Pontuou, também, que a área que teria sido calculada a maior não era irrisória (10ha), o que justificaria possível erro, e que tal tema foi discutido de forma sumária, desconsiderando a peculiaridade do caso concreto.

Ademais, declarar a nulidade de decreto do Poder Executivo que remonta à década de 60 sem que haja absoluta convicção do que foi posto à prova – prosseguiu o magistrado - significaria macular a segurança jurídica, buscada através do Judiciário, bem como autorizar que a Administração Pública não tenha acesso ao que lhe é devido por direito, porquanto evidenciado que o expropriado deve ter percebido, à época, indenização a maior, referente à soma do que correspondia a área parcial de sua propriedade com a área do Sítio Santo Antonio da Bica.

Ainda, apregou que, não possuindo os autores do interdito qualquer título proveniente da Administração que lhes concedesse o uso da propriedade, há de se inferir que os moradores da área lá se encontram por mera tolerância da Administração, o que não se confunde com a posse, nos termos do art. 1.208 do CC. Segundo o julgador, tal fato resta comprovado pelos documentos trazidos pelos ora apelados desde a origem, bem como é corroborado pela inércia durante todo o transcorrer da lide, na tentativa de regularização da propriedade mediante via própria.

Chamou o desembargador atenção, também, para o fato de os bens públicos federais contarem com regime jurídico especial próprio (Decreto-Lei nº 9.760/1946), pelo que incabível a aplicação do regime jurídico geral do Código Civil, exceto naquilo em que o microssistema seja omissivo, e levando-se em conta, obrigatoriamente, a principiologia que o informa.

Destacou, relativamente à normativa legal supramencionada, o teor de seu art. 71, segundo o qual, na falta de assentimento da autoridade legitimamente incumbida da guarda e zelo do imóvel, o ocupante poderá ser sumariamente despejado, perdendo, por conseguinte, sem direito a indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo – donde concluiu haver restado caracterizado o esbulho possessório por parte dos apelados, em desfavor da União.

Frisou o relator, igualmente, que, no sistema da lei especial, eventual indenização, em nome das acessões e benfeitorias necessárias que o ocupante ilegal tenha realizado, deve ser buscada após a desocupação do imóvel - momento e instância em que o Poder Público também terá a oportunidade de cobrar-lhe pelo período em que, irregularmente, ocupou ou explorou o imóvel e por despesas de demolição, assim como pelos danos que tenha causado ao próprio bem, à coletividade e a outros valores legalmente protegidos.

No entender do magistrado, sob o amparo do Decreto-Lei, para fazer jus à indenização por acessões e benfeitorias, ao administrado incumbe o ônus de provar: (i) a regularidade e a boa-fé da ocupação, da exploração ou do uso do bem, lastreados em assentimento expresso, inequívoco, válido e atual; (ii) o caráter necessário das benfeitorias e acessões; (iii) a notificação, escoreta, na forma e no conteúdo, do órgão acerca da realização dessas acessões e benfeitorias.

Diante do exposto, concluiu que, considerando a regularidade da sucessão de atos da Administração quando da tentativa da imissão na posse, consubstanciada na notificação endereçada ao autor da demanda, é impositivo concluir que, em havendo uma dicotomia entre o juízo de probabilidade da propriedade de posseiros e o direito da União, que arcou com a indenização devida, referente à área superior à qual se imitiu, cabe aos posseiros o dever de abstenção à resistência à imissão na posse.

Ressalvou o desembargador, por fim, a título de cautelaridade, ser ressalvado o direito de regresso caso aferida a propriedade dos apelantes a posteriori. No mais, impôs a reforma da sentença recorrida, de forma a declarar o direito da União à reintegração de posse do Sítio Santo Antonio da Bica.

Isto posto, deu provimento à remessa necessária e ao apelo, no que foi seguido, à unanimidade, pela 5ª Turma Especializada do TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** REsp 904.676 (DJe de 15/12/2008); REsp 146.367 (DJe de 14/03/2005); REsp 808.708 (DJe de 04/05/2011);

**TRF2:** AC 200151010199680 (e-DJF2R de 21/01/10); AC 00928013820154025101 (e-DJF2R de 17/04/2017); AC 00334778119964025102 (e-DJF2R de 19/07/2017).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0011634-68.2018.4.02.0000 (2018.00.00.011634-4)**

Decisão em 01/04/2019 – Disponibilização no e-DJF2R de 03/04/2019

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE - 6ª Turma Especializada

[volta](#)

### **A hermenêutica e a correção de erro de julgamento de sentença transitada em julgado**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por 1º sargento do CBMERJ, em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que indeferiu o pedido de correção de erro material existente no dispositivo da sentença ao fundamento da existência de coisa julgada.

O agravante concluiu o curso de Educação Física em 1996, na Escola de Educação Física do Exército. Em 2007, requereu a realização de seu registro de graduado militar através de processo administrativo no Conselho Regional De Educação Física da 1ª Região – CREF 1, mas não obteve uma decisão.

Ajuizou, então, ação ordinária em face do referido Conselho almejando que o réu efetuassem e reconhecesse tal registro em seus quadros profissionais, sendo estabelecido no dispositivo da sentença proferida nos autos originários, in verbis: “Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido para que o réu efetue e reconheça ao autor o registro de profissional graduado em Educação Física nos quadros profissionais do CREF 1, após o registro do diploma de fls. 129 na Divisão de Educação Física do Ministério da Educação e Cultura, conforme disposto no Decreto-lei nº 1043/69, e exigido no Conselho Regional de Educação Física da 1ª região”.

O trânsito em julgado se deu em 2014.

Em 2018 o autor pretendeu que fosse reconhecido e corrigido erro material no dispositivo da sentença a fim de constar a Escola de Educação Física do Exército – EsEFEx em substituição à Divisão de Educação Física do Ministério da Educação e Cultura. Requereu, ainda, a intimação do réu para efetuar e reconhecer ao autor o registro de profissional graduado em Educação Física e consequente emissão da cédula profissional com atuação ampla (licenciatura e bacharelado), no prazo de 48 horas, sob pena de multa.

O juiz a quo indeferiu o pedido ao fundamento da existência da coisa julgada. O autor interpôs, então, Agravo de Instrumento induzindo em suas razões recursais que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo (art. 494, I, CPC/2015).

O relator, Desembargador Federal Reis Friede esclareceu que o Decreto-Lei nº 1.043/69 determina que o diploma de Educação Física conferido por estabelecimento militar de ensino poderá ser emitido mediante registro de professor na Divisão de Educação Física do Ministério da Educação e Cultura. Mas a Lei nº 9.786/99 revogou o disposto no referido decreto-lei, determinando em seu art. 11 que “o registro dos diplomas e dos certificados de conclusão dos cursos e dos estágios do Sistema de Ensino do Exército é feito no próprio estabelecimento de ensino que os ministra ou dirige.”

Analisou que a sentença proferida nos autos originários incorreu em erro de julgamento, e não em erro material, ao aplicar ao caso concreto o referido Decreto-Lei e não a legislação pertinente (Lei nº 9.786/99), situação que ensejaria insurgência por meio da via própria.

Asseverou o julgador que tendo a sentença transitado em julgado em 2014, não há como alterar a posteriori seu conteúdo. Mas pondera que, muito embora o dispositivo seja imodificável, deve-se buscar, na exegese dos comandos judiciais, tanto quanto possível, privilegiar o mérito do decisor, dando prevalência à solução do direito material em litígio, afastando-se o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais.

Colacionou julgados do STJ no mesmo sentido, dentre eles o AgRG no Ag 1030469/RO no qual o relator, Ministro Sidnei Beneti elucidou: “...Se apenas a interpretação da lei pode revelar o seu real significado e extensão, também as decisões judiciais, leis dos casos concretos, reclamam esforço hermenêutico que revele o seu significado e extensão” (DJe de 07/06/2010).

O Desembargador Federal pontuou que o juiz sentenciante condicionou o registro profissional do autor no CREF 1 ao prévio cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação, afigurando-se completamente desarrazoada a interpretação no sentido de que o Agravante deva ter seu direito material negado em razão de exigência formal impossível de cumprir, haja vista que, desde 1999, a Divisão de Educação Física do Ministério da Educação e Cultura não efetua registro de diplomas expedidos pelo Sistema de Ensino do Exército.

Portanto, argumentou o relator, a interpretação literal do dispositivo da sentença é incompatível com a garantia constitucional do direito fundamental ao livre exercício profissional, assegurado no art. 5º, XIII, da CF/88, uma vez que, sob o viés hermenêutico restritivo, se exigir o registro do diploma em órgão desprovido de atribuição legal para efetuarlo não seria razoável e inviabilizaria o direito do autor ao exercício do direito reconhecido na sentença.

Diante do exposto, o Desembargador Federal Reis Friede deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento para determinar que o Conselho Profissional, uma vez cumpridas as exigências

da legislação vigente, efetue o registro do autor em seus quadros, com a consequente emissão da cédula profissional.

A 6ª Turma Especializada, à unanimidade, acompanhou o voto do relator.

Precedentes:

**STJ:** AgInt no AREsp 1231432/GO (DJe de 13/08/2018); AgRg no REsp 1319705/RS (DJe de 23/04/2015); AgRg no Ag 1030469/RO (DJe de 07/06/2010);

**TRF2:** AG 0014079-93.2017.4.02.0000 (e-DJF2R de 12/06/2018).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0011598-26.2018.4.02.0000 (TRF2 2018.00.00.011598-4)**

Decisão em 17/06/2019 - Disponibilização no e-DJF2R de 25/06/2019

Relator: Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

## **Recuperação judicial e a prejudicialidade de atos constritivos em sede de execução fiscal**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL contra decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro que suspendeu ação executiva fiscal até a decisão final dos Tribunais Superiores no âmbito do agravo de instrumento julgado pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 313, inciso V, alínea “a”, do Código de Processo Civil. Referido AI discute especificamente a submissão dos créditos não tributários da ANATEL à recuperação judicial do Grupo Oi, tendo em vista que esta não obsta o prosseguimento das execuções fiscais no juízo federal.

Após o início de procedimento de recuperação judicial do Grupo Oi/SA, a Anatel foi incluída como uma de suas credoras quirografárias, da importância de R\$11.092.265.985,57, devida a título de multa pelo cometimento de infrações administrativas. A referida autarquia, por entender não ser possível a negociação dos valores a serem pagos ao ente público, requereu a exclusão daqueles valores do plano de recuperação a ser submetido à deliberação da Assembleia Geral, o que foi indeferido pelo administrador.

Diante disso, requereu a executada, de um lado, a suspensão da ação executiva fiscal, seja em razão da já reconhecida concursabilidade dos créditos não tributários da ANATEL, seja por prejudicialidade, já que a questão foi objeto de recursos interpostos pela Autarquia, inclusive, recurso especial e recurso extraordinário, que se encontram pendentes de decisão definitiva pelos Tribunais Superiores. Ressaltou ainda, a executada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não sejam determinadas quaisquer medidas constritivas de seu patrimônio, defendendo que a situação de recuperação judicial perdura, nos termos do art. 61 da Lei nº 11.101/2005, pelos dois anos subsequentes à concessão da recuperação, sendo da competência exclusiva do Juízo recuperacional a prática de atos constritivos durante todo esse período.

A Anatel, por outro giro, requereu o prosseguimento da execução, inclusive, para realização de atos expropriatórios, por entender não haver qualquer razão para a suspensão deste processo, aduzindo a impossibilidade da sujeição dos créditos ora executados ao Plano de Recuperação

Judicial do Grupo Oi que restou homologado judicialmente. Nesse passo, sustentou a competência do Juízo Federal para decidir sobre os créditos públicos em discussão nestes autos, independentemente do que restou consignado no referido Plano de Recuperação Judicial aprovado. Alegou, ainda, que a recuperação judicial – modalidade de renegociação de débitos perante credores privados - não suspende execução fiscal, razão pela qual não pode ser imposta ao credor público.

O juiz de piso suspendeu o feito até que os citados recursos que pretendem a reforma da decisão proferida pelo Juízo Empresarial sejam apreciados em definitivo pelos Tribunais Superiores ante a evidente prejudicialidade da matéria pois, caso seja confirmada a decisão homologatória do Plano de Recuperação Judicial do Grupo Oi, não haverá como se prosseguir com a execução fiscal em tela.

Dessa decisão a autarquia federal interpôs Agravo de Instrumento.

O relator, desembargador federal José Antonio Lisboa Neiva, asseverou que a controvérsia trata da possibilidade de sujeição da execução fiscal relativa à cobrança de crédito público, decorrente de multa administrativa, ao Plano de Recuperação Judicial homologado pelo Juízo da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

Asseverou que a Lei n 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, assinalou, em suas disposições gerais, como princípio norteador a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. E que citada lei, em seu artigo 6º, § 7º consigna que “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Frisou, no entanto, que a Segunda Seção do STJ firmou entendimento de que, muito embora o supracitado parágrafo não suspenda a execução fiscal, não é permitida a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

Apontou o julgador que a 7ª Turma Especializada do TRF2 já se manifestou no sentido de que não se identifica prejudicialidade entre a execução fiscal originária e o processo recuperacional no tocante à pendência de julgamento, pelos Tribunais Superiores, dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos nos autos do agravo de instrumento 0043065-84.2016.8.19.0000, julgado pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos quais se discute especificamente a submissão dos créditos não tributários da ANATEL à recuperação judicial do Grupo Oi, tendo em vista que a recuperação judicial não obsta o prosseguimento das execuções fiscais no juízo federal.

Ponderou, no entanto, que descabe a pretensão da Anatel de prosseguimento da execução, inclusive para realização de atos expropriatórios, diante da determinação do STJ de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, a teor do constante no art. 1.037, II, do CPC, que versem sobre a possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal, ante a afetação dos Recursos Especiais nºs 1.694.316/SP, 1.694.261/SP e 1.712.484/SP à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 987), cuja observância se faz necessária.

Diante do exposto, o relator conheceu do agravo de instrumento e negou-lhe provimento no que foi seguido à unanimidade pela 7ª Turma Especializada.

Precedentes:

**STJ:** REsp 1694316/SP (DJe de 27/02/2018); REsp 1694261/SP (DJe de 27/02/2018); REsp 1712484/SP (DJe de 27/02/2018); AgInt no CC 147657/MT (DJe de 06/12/2017); AgInt no REsp 1675366/PE (DJe de 15/12/2017); AgInt no REsp 1616438/SP (DJe de 14/02/2017); AgRg no CC 120432/SP (DJe de 19/12/2016); AgInt no CC 140021/MT (DJe de 22/08/2016); AgRg no CC 140146/SP (DJe de 01/03/2016); AgRg no CC 141807/AM (DJe de 16/12/2015);  
**TRF2:** AG 0011099-42.2018.4.02.0000 (e-DJF2R de 19/03/2019); AG 0005210-10.2018.4.02.0000 (e-DJF2R de 15/08/2018).

**APELAÇÃO CÍVEL - 0133232-37.2017.4.02.5104 (2017.51.04.133232-3)**

Decisão em 05/07/2019 – Disponibilização no e-DJF2R de 10/07/2019

Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Promessa de compra e venda entre adquirente de imóvel comercial e construtora não afasta garantia hipotecária anterior**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Empresa Gestora de Ativos – EMGEA, como sucessora da Caixa Econômica Federal – CEF, contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro que visavam o reconhecimento do direito dos embargantes/apelados à desconstituição de penhora - levada a efeito em autos de execução por título extrajudicial - incidente sobre loja comercial localizada no Pontual Shopping, Volta Redonda.

A execução foi ajuizada pela CEF em face da construtora SOCIEDADE TÉCNICA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. – STEMIL, para fins de cobrança de dívida, garantida por hipoteca, e oriunda de empréstimo bancário concedido pela Autarquia para financiar a construção do empreendimento imobiliário do qual faz parte a mencionada loja.

A empresa executada, a seu turno, a título de garantia real da dívida assumida, constituiu, em favor da CEF, uma hipoteca sobre todo o imóvel (terreno e edificação), sendo que o centro comercial veio a ser construído com a utilização do financiamento em debate – financiamento este parcialmente garantido com a penhora de quase todas as unidades imobiliárias do Pontual Shopping, inclusive a adquirida pelos embargantes.

O magistrado de piso julgou procedentes os embargos de terceiro, baseado na Súmula nº 308/STJ (“A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”), para reconhecer o direito dos executados à desconstituição da penhora, e condenar a EMGEA ao recolhimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pelos embargantes com o cancelamento da penhora, nos termos da Súmula nº 303/STJ (“Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”).

Conforme o julgador de 1º grau, a jurisprudência do STJ reconhece, em sentido oposto aos argumentos da apelante, que: (i) o enunciado sumular em referência pode ser aplicado ao agente financiador de construção de empreendimentos imobiliários ainda que não se trate de instituição financeira e nem daqueles contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH; (ii) tal

agente financiador deve buscar maneiras diversas de garantir o crédito que, em razão do financiamento, passou a ter perante a construtora ou incorporadora, não podendo, por conseguinte, com a hipoteca constituída em seu favor pela construtora - como garantia da dívida contraída em decorrência do financiamento imobiliário recebido - pretender transferir o risco de sua atividade econômica para os terceiros que, no futuro, venham a adquirir as unidades imobiliárias já construídas ou em vias de sê-lo, colocadas à venda no mercado de consumo; (iii) assim, a hipoteca dada pela construtora ao agente financiador do empreendimento imobiliário pode ter eficácia na relação jurídica material estabelecida entre essas partes contratantes do financiamento, mas não na relação jurídica constituída em razão da aquisição das unidades, por terceiros, perante a construtora, responsável pela obra, que, portanto, no desenvolvimento de sua atividade econômica, promove a circulação de riquezas mediante a comercialização das unidades imobiliárias com as pessoas nessas interessadas, seja mediante contrato de compra e venda ou simples promessa de compra e venda, ou, ainda, através de alguma outra estipulação contratual que dê causa à transferência do domínio imobiliário e que, desse modo, mereça receber tratamento jurídico idêntico ou semelhante ao daquelas outras espécies de contrato.

Destacou, também, trecho de julgado da Corte Cidadã, lavrado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar (REsp 187940): “A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre ‘os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado’ (art. 22 da Lei nº 4.864/65), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim, foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa-fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição, que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio. As regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do sistema financeiro da habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora. O mecanismo de defesa do financiador será o recebimento do que for devido pelo adquirente final, mas não a excussão da hipoteca, que não está permitida pelo sistema.”.

Em suas razões recursais, afirmou a apelante que a mencionada Súmula nº 308 tem por finalidade garantir o acesso à moradia, e que, sendo o imóvel sub judice comercial, não há que se falar em sua aplicação, nem em princípio constitucional que vise a amparar o afastamento das normas positivadas nos arts. 1.419 do CC/02 (“Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação”) e 1.422 do mesmo Códex (“O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro”).

Nesse mesmo sentido, apregou que “Esse TRF2 traça exceção ainda mais específica – e correta -, considerando o escopo protetivo que deve permear as relações firmadas no âmbito do SFH, ao restringir a aplicabilidade da Súmula 308 a imóveis adquiridos dentro das regras vigentes no Sistema Financeiro da Habitação”, o que excluiria a aplicabilidade do referido verbete ao caso concreto, uma vez que, in casu, o imóvel não fora financiado pelas regras do SFH.

Asseverou, outrossim, que “Para muito além de dispensar proteção ao direito à moradia e ao fim social do Sistema Financeiro de Habitação, a Súmula 308 do STJ, orientada pelos precedentes retro transcritos, visou, também, à proteção do terceiro adquirente de boa-fé que comprovou o bem e pagou por ele, mas, também, e principalmente, visou a penitenciar a instituição financeira, que foi negligente na cobrança de crédito perante o seu devedor – as incorporadoras e/ou construtoras. (...) No caso concreto, além do autor não ter boa-fé e não comprovar que pagou o preço pelos imóveis, a ré não negligenciou na cobrança de seu crédito, de modo que é inquestionável o desacerto da sentença de piso, que deverá ser reformada”.

Ademais, alegou que “Como se infere das conceituações acima mencionadas, não há dúvida de que a hipoteca é um direito real, inscrito no registro imobiliário, que adere à coisa, assegurando ao credor o cumprimento da obrigação pelo devedor, conferindo-lhe, ainda, o direito de perseguir a coisa em mãos de quem quer que se encontre, até que seu crédito seja plenamente satisfeito. E, mais, a eficácia do direito real independe do sujeito com quem houve a relação negocial e sim do efetivo registro, que tem o condão de dar publicidade ao ato, tornando-o justamente oponível contra terceiros que não participaram do negócio”.

Por fim, sustentou a impossibilidade do desconhecimento, por parte dos apelados/adquirentes, do gravame hipotecário, já que este constava de suas escrituras, e que, mesmo assim, firmaram negócio jurídico com a Construtora – um ato jurídico perfeito e acabado.

Postulou a EMGEA, desse modo, a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido autoral, revertendo os ônus sucumbenciais e condenando o embargante ao pagamento dos honorários recursais.

Aduziram os executados, em contrarrazões, terem comprado, de boa-fé, a sala comercial, e que cumpriram com todas as obrigações que lhes incumbiam em relação ao imóvel, incluindo pagamento das taxas condominiais e de IPTU, bem como que diligenciaram, junto ao cartório competente, para a efetivação do registro de promessa de compra e venda em seu nome, não havendo, assim, razões plausíveis para que o adquirente da unidade viesse a responder pelo contrato de crédito firmado entre a construtora e a instituição bancária.

O desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, relator, pontuou, primeiramente, já haver restado consignado, em acórdão da 8ª Turma Especializada, de sua relatoria, proferido nos autos de agravo de instrumento, que, embora os embargantes tenham comprovado a compra da sala comercial em litígio mediante instrumento particular de promessa de compra e venda firmado em 2011, ainda assim não cabem ser impostas as cláusulas do referido contrato à credora hipotecária, que sequer participou da avença, restando, por isso, incólume a garantia constituída sobre o imóvel.

Realçou, ademais, que, ainda que tenha havido a quitação do preço do imóvel pelo adquirente em favor da construtora, é plenamente exigível a hipoteca constituída pela STEMIL em favor da CEF/EMGEA, por se encontrar resguardado o direito do credor hipotecário à seqüela, na forma da Lei Civil, não sendo, inclusive, a hipótese de aplicação da suscitada Súmula nº 308 do STJ, para a qual a relativização da hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro tem por fim o direito à moradia, considerando que a hipótese versa sobre aquisição de unidade imobiliária para uso comercial e não residencial.

Concluiu, portanto, o julgador pela necessidade de reforma da sentença de piso, de modo a julgar-se improcedente o pedido formulado pelos embargantes, e, com o julgamento da improcedência, fossem invertidos os ônus sucumbenciais e condenados os recorrentes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O desembargador foi seguido, à unanimidade, pela 8ª Turma Especializado deste TRF-2.

Precedentes:

**STJ:** REsp 651323 (DJ de 29/08/2005); REsp 187940 (DJ de 21/06/1999); de Súmula nº 303; Súmula nº 308;

**TRF2:** AG 00104094720174020000 (e-DJF2R de 24/04/2018).