



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 209/2013 – São Paulo, segunda-feira, 11 de novembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25596/2013

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0022422-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP190058 MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE QUARTA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
: TURMA
: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI QUARTA TURMA
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : C S TABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA e outros
: SICCHIERI SICCHIERI E CIA LTDA -ME
: PASSOS E TRINCA LTDA
: ARCO VERDE ATENDIMENTO E CONTATO LTDA
: ATAIO BALABANIAN SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
INTERESSADO : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA
INTERESSADO : LUIZ SERGIO ARANTES POSTAGEM
: DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIA E SERVICOS LTDA -EPP
: LOGICIAL INFORMATICA E AUTOMACAO LTDA
No. ORIG. : 00206936720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão formulado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT com o

objetivo de sustar a eficácia das tutelas antecipadas e sentenças proferidas nos autos dos processos nº 0020693-67.2010.4.03.6100, 0017785-66.2012.4.03.6100, 0014545-69.2012.4.03.6100, 0014449-54.2012.4.03.6100, 0016133-14.2012.4.03.6100, 0013845-93.2012.4.03.6100, 0020787-15.2010.4.03.6100, 0003733-32.2012.4.03.6111 e 0013093-24.2012.4.03.6100.

Alega o requerente que *"todos os decisórios guerreados permitem que os contratos de franquia postal firmados sem licitação tenham sua vigência postergada após o termo final estabelecido pela Lei nº 11.668/2008 e pelo Decreto nº 6.639/2008"* (fls. 11).

Em relação aos fundamentos do pedido de suspensão aduz, primeiramente, *"que os decisórios impugnados estão prorrogando um contrato nulo, pois, a ausência de prévio procedimento licitatório enseja a nulidade do contrato firmado"* (fls. 22). Sustenta a legalidade da Lei nº 11.668/08 e do Decreto nº 6.639/08 (fls. 21/33), afirmando que as decisões atacadas ignoram *"o princípio da obrigatoriedade da licitação no âmbito da administração pública"* (fls. 26) e *"ofendem o art. 37, inciso XXI e artigo 175, ambos da Constituição Federal, pois, perpetuam a vigência dos contratos de franquia postal firmados sem prévio procedimento licitatório"* (fls. 33).

Entende haver *risco de grave lesão à ordem pública*. Explica existir plano de contingência que evitará prejuízo à prestação dos serviços postais, sendo que já foram efetuados gastos em equipamento e em mobiliário para a execução do referido plano (fls. 34). Argumenta que, não obstante o plano de contingência, a ECT *"poderia assumir a prestação do serviço postal de qualquer agência de Correios, independentemente do modelo (ACF ou AGF), a qualquer momento, tendo em vista os critérios de oportunidade e conveniência que regem os atos administrativos discricionários"* (fls. 34). Assevera não competir ao Poder Judiciário interferir na discricionariedade dos atos administrativos (fls. 34/35), nem *"postergar a vigência de um contrato repudiado pela Constituição Federal e pelo Supremo Tribunal Federal"* (fls. 37).

Também alega haver *risco de grave lesão à economia pública*, na medida em que, em âmbito nacional, *"o patrimônio público está sendo lesado mensalmente na importância, aproximada, de R\$ 27 milhões, em virtude das decisões judiciais que impediram que a ECT assumisse as agências em 30 de setembro de 2012"* (fls. 38).

A fls. 155/156, determinei a emenda da peça inaugural, providência atendida pelo requerente (petição de fls. 165/168, acompanhada dos documentos de fls. 169/574).

A autora da ação originária nº 0013845-93.2012.4.03.6100, World Star Serviços Postais Ltda., apresentou manifestação a fls. 576/635. Preliminarmente, alegou a *ilegitimidade ativa* da ECT para manejar o presente incidente, sustentando que *"a instalação e operação de Agências Franqueadas na condição de terceirizadas não faz parte do papel institucional dos Correios"* (fls. 577), de modo que a ECT não teria legitimidade *"para pleitear a suspensão extraordinária de qualquer decisão que lhe seja desfavorável no campo alheio à entrega de correspondência"* (fls. 578). Aduz, ainda, inexistir *interesse de agir* em relação ao processo nº 0013845-93.2012.4.03.6100, em razão de ter sido informada de que será inaugurada a nova empresa licitada para a localidade em que operava a interessada da ação originária. No mérito, alega que o sistema de franquias já vem sendo utilizado há quase duas décadas (fls. 587) e que a transição do modelo contratual ACF para AGF consiste em *"processo delicado, moroso, que implica diversas fases"* (fls. 588), exigindo obras, implantação de novo *software* e treinamento de funcionários (fls. 588), de modo que a interrupção abrupta do contrato de franquia poderia ter ocasionado prejuízos e demissão de funcionários (fls. 588). Aduz que o Decreto nº 6.639/08 é inconstitucional (fls. 618). Assevera que a prorrogação dos contratos de franquia só é buscada até a inauguração de nova agência - e não *"eternamente"* - (fls. 619), que o plano de contingência poderia acarretar a perda de clientes fidelizados (fls. 620) e que não há *"nenhum documento contábil apto a demonstrar uma suposta lesão à economia pública"* (fls. 622).

As interessadas Arco Verde Atendimento e Contato Ltda., CS Thabor Prestação de Serviços Ltda., e Luiz Sergio Arantes Postagem apresentaram petição a fls. 637/638, requerendo a concessão do prazo previsto no art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.437/92, para oferecimento de manifestação sobre o pedido de suspensão.

Após, Arco Verde Atendimento e Contato Ltda. (fls. 669/713) e CS Thabor Prestação de Serviços Ltda. (fls. 714/758), manifestaram-se a respeito do pedido de suspensão, pretendendo que o mesmo fosse rejeitado com base em fundamentos semelhantes aos expostos por World Star Serviços Postais Ltda. a fls. 576/635. Contudo, diferentemente da interessada World Star Serviços Postais Ltda., Arco Verde Atendimento e Contato Ltda. e CS Thabor Prestação de Serviços Ltda. alegaram que foram vencedoras das licitações abertas em relação às suas respectivas regiões (concorrências públicas nº 4062/11 e 4054/11 - fls. 678 e fls. 723), fato que também contribuiria para tornar injustificável o deferimento do pedido de suspensão em relação aos seus processos de Origem.

É o breve relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa. Entendo que o objeto das ações originárias - que lida com contratos de franquia em que há a transferência do exercício da atividade postal a particulares - guarda clara relação com a própria organização e prestação do serviço postal, o qual é desempenhado com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Assim, parece-me inegável que a ECT, ao discutir em juízo a legalidade dos contratos de franquia, persegue interesses primários da instituição, não objetivando, portanto, a tutela de mero interesse pecuniário.

Superada a questão da legitimidade para a apresentação do incidente, passo ao exame das particularidades dos processos originários.

a) *Incompetência desta E. Corte para o julgamento do pedido de suspensão relacionado ao processo de origem nº 0003733-32.2012.4.03.6111 (Dubon Comercial Varejista Franquia e Serviços Ltda.)*

Primeiramente, entendo haver óbice intransponível ao julgamento do pedido de suspensão relativo ao processo nº 0003733-32.2012.4.03.6111, uma vez que, como já decidido pelo E. Órgão Especial deste Tribunal, "A jurisprudência dos Tribunais Superiores é clara e abundantemente orientada no sentido de que compete ao E. Supremo Tribunal Federal - em causas de natureza constitucional - ou ao E. Superior Tribunal de Justiça - nos demais feitos - o julgamento do incidente de suspensão que ataca a tutela antecipada ou efeito suspensivo ativo concedido por decisão monocrática de Desembargador, em agravo de instrumento." (SLAT nº 0016546-91.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 09/01/13, DJ 15/01/13). Neste sentido, também já se decidiu nas Instâncias Superiores:

"1. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Liminar deferida em agravo de instrumento. Necessidade de exaurimento de instância. Inexigibilidade. Agravo regimental improvido. Liminar concedida em agravo de instrumento inaugura competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para julgamento de suspensão de segurança relativa às questões constitucionais.

(...)"

(STF, AgR na SS nº 4.265, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, v.u., j. 09/12/10, DJ 11/02/11, grifos meus)

"1. Trata-se de pedido de suspensão de segurança, formulado pela Câmara Municipal de Uberaba/MG, contra decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0701.11.004800-9/002, em trâmite no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Na origem, José Antônio Fernandes Cardoso impetrou a segurança, para ser empossado no cargo de Vereador do Município de Uberaba, pois seria o primeiro suplente do mesmo partido de outro edil, que renunciou ao mandato. A liminar e a ordem foram concedidas, sob fundamento de que o mandato pertenceria aos partidos políticos.

A Câmara Municipal opôs embargos de declaração, nos quais informara que, poucos dias depois da sentença, esta Suprema Corte teria julgado a questão, no sentido de pertencerem às coligações as vagas abertas. O juízo de primeiro grau acolheu os embargos, (...) emprestando-lhes efeito infringente (ou modificativo), para o fito de revogar a liminar então concedida e, no mérito, pela falta de direito líquido e certo, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de ingresso e denegar a segurança pleiteada!

Foi interposta apelação por José Antônio Fernandes Cardoso, recebida apenas sob efeito devolutivo. Após interposição de agravo de instrumento, o relator no Tribunal de Justiça mineiro atribuiu, (...)

excepcionalmente, efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo ora agravante, especialmente porque, tal como afirmado quando da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 1.0701.11.004800-9/001, entendo que a vaga decorrente de renúncia do parlamentar, como no presente caso, pertence ao seu partido e não à coligação que este integrou!

(...)

2. *É caso de suspensão.*

(...)

3. *Ante o exposto, defiro o pedido, para suspender a execução da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0701.11.004800-9/002, até o trânsito em julgado ou ulterior deliberação desta Corte."*

(SS nº 4.401/MG, Presidência - decisão monocrática, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 15/06/11, DJ 21/06/11, grifos meus)

Ainda: *STJ, AgRg na SLS nº 1.706, Órgão Especial, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 17/04/03, DJ 06/05/13*

Logo, considerando-se que o contrato de franquia da empresa Dubon Comercial Varejista Franquia e Serviços Ltda. está sendo mantido por força de decisão monocrática que atribuiu parcial efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0008050-39.2013.4.03.0000, entendo não competir a esta E. Corte, mas sim às Instâncias Superiores, a apreciação do incidente de suspensão contra a decisão prolatada nos autos nº 0003733-32.2012.4.03.6111.

Isto posto, nego seguimento ao pedido de suspensão da sentença proferida nos autos do processo nº 0003733-32.2012.4.03.6111, em razão da incompetência deste E. Tribunal para o julgamento da medida.

b) *Ausência de interesse processual em relação aos pedidos de suspensão das decisões proferidas nos processos nº 0017785-66.2012.4.03.6100 (Sicchieri, Sicchieri & CIA Ltda.), nº 0014545-69.2012.4.03.6100 (Passos & Trinca Ltda.) e nº 0013845-93.2012.4.03.6100 (World Star Serviços Postais Ltda.)*

Entendo, ainda, ser inviável o exame do pedido de suspensão relativamente aos processos nº 0017785-66.2012.4.03.6100, nº 0014545-69.2012.4.03.6100 e nº 0013845-93.2012.4.03.6100, por ausência de interesse processual.

Em relação ao processo nº 0013845-93.2012.4.03.6100, a petição de fls. 576/623 apresentada pela interessada World Star Serviços Postais Ltda., assim como a cópia do telegrama enviado à empresa - no qual é noticiada a licitação da "AGF Santa Terezinha", a ser inaugurada em 27/09/13 (fls. 634) -, comprovam que houve o encerramento do contrato de franquia postal, tornando inútil, portanto, a suspensão da decisão de primeiro grau. No tocante ao processo nº 0017785-66.2012.4.03.6100 (Sicchieri, Sicchieri & CIA Ltda.), verifica-se que a sentença proferida julgou procedente a ação para "*reconhecer o direito da autora de permanecer em atividade até 30/09/2013 ou até que nova agência franqueada entre em funcionamento, o que ocorrer primeiro*" (fls. 248). Logo, uma vez atingida a data mencionada na decisão (30/09/2013), é de se concluir que a sentença referida já exauriu seus efeitos, não mais subsistindo comando judicial a ser suspenso.

Finalmente, também não há interesse na suspensão da tutela antecipada concedida no processo nº 0014545-69.2012.4.03.6100 (Passos & Trinca Ltda.). Isso porque o autor da ação originária, ao requerer a suspensão da ação individual, passou a ser beneficiado pelas decisões proferidas na ação coletiva - entre as quais, a que antecipa os efeitos da tutela. Não vejo, contudo, como poderia o demandante valer-se da antecipação de tutela deferida na ação coletiva e, ao mesmo tempo, usufruir da tutela antecipada concedida na demanda individual.

Assim, não há razão para sustentar-se que a tutela antecipada concedida na ação individual nº 0014545-69.2012.4.03.6100 permanece vigente, de forma que cabe à ECT provocar o Juízo de primeiro grau, para que se pronuncie expressamente se a antecipação de tutela ainda permanece eficaz ou não.

Assim, sem manifestação expressa do Juízo de primeiro grau a respeito, entendo não estar demonstrado que a tutela antecipada concedida no processo individual manteve sua eficácia, não havendo, portanto, prova de que o incidente de suspensão será útil à ECT.

Por estes motivos, deixo de conhecer do pedido de suspensão em relação aos processos nº 0017785-66.2012.4.03.6100, nº 0014545-69.2012.4.03.6100 e nº 0013845-93.2012.4.03.6100.

c) Mérito do pedido de suspensão em relação aos demais processos

Atendidos os requisitos de admissibilidade em relação aos demais processos que compõem o presente incidente, passo a julgar o mérito do pedido de suspensão.

Em síntese, sustenta o requerente que: a) as decisões atacadas são juridicamente incorretas; b) há grave risco à ordem pública; e c) há grave risco à economia pública.

Primeiramente, não há como acolher o pedido de suspensão com base nas razões de direito invocadas pelo requerente a fls. 21/33, ao buscar demonstrar a desconformidade das decisões atacadas com a legislação e com a Constituição Federal, tendo em vista que o incidente de contracautela consiste em instrumento exclusivamente destinado à análise da presença dos requisitos do art. 4º da Lei nº 8.437/92 - grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas -, "*não se prestando a medida ao exame da legalidade ou constitucionalidade das decisões judiciais*" (STJ, AgRg na SS nº 1.891, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 18/11/09, v.u., DJe 17/12/09). Sobre o tema, destaco o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR DEFERIDA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO DE POSSE AO INCRA. REINTEGRAÇÃO CONCEDIDA AOS PROPRIETÁRIOS. OFENSA À SEGURANÇA PÚBLICA. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE.

(...) 'A expedida via da suspensão de segurança não é própria para a apreciação de lesão à ordem jurídica. É inadmissível, ante a sistemática de distribuição de competências do Judiciário brasileiro, a Presidência arvorar-se em instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais' (AgRg na SS n. 1.302/PA, relator Min. Nilson Naves).

Agravo não provido."

(AgRg na SLS nº 782, Corte Especial, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., j. 05/12/07, DJ 11/02/08, grifos meus)

Outrossim, entendo que não se encontram configurados os riscos de grave lesão à ordem e à economia públicas. Ao analisar o pedido formulado nos autos da SLAT nº 0029284-14.2012.4.03.0000 - feito este em tudo semelhante ao que ora se apresenta - tive oportunidade de consignar:

"No mérito, a hipótese é de indeferimento do pedido de suspensão.

A decisão que antecipou os efeitos da tutela - correta ou não, análise incabível nesta sede - não causa risco grave à ordem pública ou ao exercício da atividade administrativa, tendo em vista que o decisum não criou para a Administração Pública nenhuma situação nova, mas apenas preservou o status quo ante, mantendo um modelo de execução dos serviços postais que já vinha sendo utilizado há décadas.

Ora, se a própria Administração Pública criou um sistema de prestação do serviço postal em parceria com o particular, e dele se utilizou por anos sem entender que havia riscos para o interesse público, tenho que não poderia a ECT, no presente momento, alegar que o modelo por ela mesmo incentivado traz riscos à ordem pública ou à ordem administrativa.

Por outro lado, tenho que a suspensão da tutela antecipada deferida configura situação de periculum in mora inverso. Não obstante a existência do plano de contingência da ECT, e ainda que se diga não existir a possibilidade de um 'apagão postal', é certo que a eliminação das agências franqueadas poderia trazer riscos à continuidade do serviço público, com razoável probabilidade de declínio da qualidade da atividade pública desempenhada, assim como de redução do acesso da população às unidades prestadoras do serviço postal, especialmente em regiões que só são atendidas por agências franqueadas. Note-se que a ECT, em sua manifestação, menciona que 'a proposta do plano de contingência é criar estruturas provisórias e simplificadas, até a recomposição da rede de atendimento nos padrões estabelecidos pela Empresa' (fls. 18). Não há como olvidar que a aplicação do plano de contingência causaria prejuízo ao padrão de atendimento atualmente propiciado pelas agências franqueadas.

Além disso, a extinção das agências franqueadas ocasionaria, para o Estado, o dispêndio de recursos para a execução do plano de contingência, com a necessidade de locação de imóveis, criação da estrutura física e contratação de funcionários temporários, o que aparenta ser, de certa forma, dispensável, tendo em vista que as unidades franqueadas já se encontram organizadas estruturalmente para manter a execução dos serviços postais até que sejam realizados os procedimentos de licitação.

É inegável que a regularização dos contratos de franquia celebrados sem licitação é necessária, como pontuado de há muito pelo Tribunal de Contas da União, para evitar favorecimentos indevidos. Entretanto, este processo de transição deve ser realizado com o menor impacto social possível. Observa-se, atualmente, que as licitações estão gradualmente sendo realizadas pela ECT. Contudo, nos locais onde a licitação ainda não foi realizada, ou não foi bem sucedida, o recomendável é que o atendimento à população seja mantido temporariamente pelas franqueadas.

Necessário recordar, ainda, em juízo mínimo de deliberação, que a Lei nº 11.668/08 estipulou prazo para que fossem realizados os processos de licitação - 30 de setembro de 2012 - data que, em relação a muitas agências franqueadas, não veio a ser cumprida pela ECT. Assim, a suspensão da tutela antecipada poderia conduzir a uma situação na qual agências franqueadas que criaram toda uma estrutura para prestar o serviço postal, realizaram investimentos, contrataram e treinaram funcionários, seriam obrigadas a encerrar suas atividades e a demitir pessoas empregadas, sem que nem mesmo tivessem a oportunidade de participar de licitação para que pudessem regularizar sua situação, com vistas a continuar a prestação dos serviços. Além disso, a Lei nº 11.668/08 determina que haja 'a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas' (art. 6º, inc. III), exigência incompatível com a aplicação de um plano de contingência que resultaria no fechamento de unidades da rede postal.

Outrossim, a suspensão da tutela antecipada poderia ser causa de sérios distúrbios no futuro, tendo em vista que, em caso de procedência da ação originária, as agências franqueadas encerradas no início do processo teriam de ser reestruturadas e reabertas, sendo menor o tumulto a ser enfrentado caso as unidades sejam mantidas em funcionamento, e extintas apenas na hipótese de improcedência da demanda.

Também não se sustenta o argumento de que a ECT não estaria obrigada a manter os contratos de franquia postal. Isto porque, como se observa na correspondência enviada às agências franqueadas (fls. 164/171), o motivo do ato administrativo que determinou o fechamento das unidades foi a existência dos Decretos nº 6.639/08 e 6.805/09, e da Lei nº 11.668/08, normas que estão sendo questionadas judicialmente na ação originária. Assim, o objetivo do decisum que concedeu a antecipação de tutela não foi o de restringir o poder de decisão da ECT enquanto entidade da Administração, mas sim o de exercer o regular controle judicial de legalidade em relação ao ato administrativo que, motivado no Decreto nº 6.639/08, impôs a extinção de agências franqueadas antes da conclusão dos processos de licitação.

Outrossim, entendo que também improcede a alegação de risco à ordem econômica. Primeiramente, não houve a juntada aos autos de documento hábil a comprovar os valores pagos a título de comissão pela ECT. Além disso, ainda que seja elevado o valor repassado às franqueadas a título de comissão, tal pagamento não pode ser reputado simplesmente como um prejuízo para a Administração Pública, na medida em que a quantia está sendo desembolsada como contraprestação pelos serviços prestados pelas agências contratadas.

Cabe reiterar, ainda, que o pagamento de comissão às franqueadas vem sendo feito há anos sem que, durante esse período, a Administração tenha visto em tais despesas algum risco excepcional ao Erário, nada justificando que agora, no presente incidente, seja acolhido o argumento de que o patrimônio estatal esteja sendo onerado de forma grave ou desproporcional."

(SLAT nº 0029284-14.2012.4.03.0000, j. 28/11/12, DJ 03/12/12)

Penso que os fundamentos ora transcritos aplicam-se perfeitamente ao caso *sub judice*, motivo pelo qual indefiro o pedido de suspensão formulado, uma vez não caracterizados os requisitos previstos no art. 4º da Lei nº 8.437/92. Quanto ao argumento apresentado por Arco Verde Atendimento e Contato Ltda. e CS Thabor Prestação de

Serviços Ltda., ao aduzir que teriam se sagrado vencedoras nas licitações abertas para suas regiões, observo que o mesmo não pode ser acolhido, tendo em vista a ausência de prova do alegado.

Por fim, considerando-se que a presente decisão é no sentido de negar parcial seguimento ao pedido de suspensão em relação a determinados processos e indeferi-lo em relação aos remanescentes, julgo prejudicado o requerimento de prazo formulado a fls. 637/638, ressaltando que, caso interposto recurso contra a presente decisão, será devidamente concedida oportunidade aos autores da ação originária para que se manifestem, em respeito ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao pedido de suspensão em relação aos processos nº 0003733-32.2012.4.03.6111 (Dubon Comercial Varejista Franquia e Serviços Ltda.), nº 0017785-66.2012.4.03.6100 (Sicchieri, Sicchieri & CIA Ltda.), nº 0014545-69.2012.4.03.6100 (Passos & Trinca Ltda.) e nº 0013845-93.2012.4.03.6100 (World Star Serviços Postais Ltda.) e, **indefiro** o pedido de suspensão em relação aos processos nº 0020693-67.2010.4.03.6100, 0014449-54.2012.4.03.6100, 0016133-14.2012.4.03.6100, 0020787-15.2010.4.03.6100, e 0013093-24.2012.4.03.6100. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
Newton De Lucca
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25603/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004959-47.1994.4.03.6000/MS

95.03.096169-6/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : EDIMILSON PACIFICO DA SILVA e outros
: FERNANDO JORGE CASTRO DE LUCENA
: JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA
: KLEBER MATOS DA COSTA
: LUIZ FIRMINO FILHO
: MARCOS ANTONIO MORMUL
: MILTON PONTES RIBEIRO
: VALTER LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP137192 RAUL CANAL e outros
No. ORIG. : 94.00.04959-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 981/1001 interposto pela União Federal (AGU), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos aos autos, para análise dos Agravos de Decisão Denegatória de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 1383/1406 e 1407/1433) interpostos por EDIMILSON PACIFICO DA SILVA e outros.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051044-48.1995.4.03.6100/SP

98.03.062903-4/SP

EMBARGANTE : VIDEOTEK SISTEMAS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP127189 ORLANDO BERTONI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.51044-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por VIDEOTEK SISTEMAS ELETRONICOS LTDA a fls. 319/351.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 24/03/1999, fls. 319), houve julgamento de Embargos Infringentes (em 16/10/2012, fls. 367/379).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos Infringentes. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).
"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem

posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-69.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.002303-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro
: LENACI TEODORO CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00023036919984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 370/374 interposto por RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-69.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.002303-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro
: LENACI TEODORO CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO : MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00023036919984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 367/369 interposto por RAIMUNDO FERREIRA LIMA e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003647-7/SP

APELANTE : CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES e outro
: ROGERIO COSTA
ADVOGADO : SP098471 AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 84/89 interposto pela União Federal (AGU), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-36.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003323-5/MS

APELANTE : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL
ADVOGADO : MS005263B JOSE ANTONIO DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MS003805 KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 1127/1148, aduzindo:

- a) ofensa ao artigo 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) contrariedade aos artigos 396, 397 e 407 do CC, advogando que o termo inicial de incidência dos juros moratórios na hipótese de indenização por danos morais devida pelo Estado deve ser o arbitramento da indenização. Anota, neste tópico, divergência jurisprudencial acerca da matéria.
- c) negativa de vigência ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09 pugnando pela limitação dos juros moratórios a 6% ao ano.
- d) violação ao art. 186 do CC, pretendendo a redução do "quantum" indenizatório fixado.

É o suficiente relatório.

Com relação ao termo inicial dos juros, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006237-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006237-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA ARIAM LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 164/171.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação quanto à temática impugnada (fls. 238/242).

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, ausente nova impugnação específica do tema, motivo pelo qual o recurso deve ser prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006237-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006237-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA ARIAM LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por METALURGICA ARIAM LTDA a fls. 172/210, aduzindo violação aos artigos 113, § 1º e § 3º, e 139, ambos do CTN, e ao art. 43 da Lei 9.430/96, bem como divergência jurisprudencial, advogando a possibilidade da compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a título de multa moratória, ante o reconhecimento da denúncia espontânea na espécie (art. 138 do CTN).

A fls. 232/233, determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, para eventual exercício de juízo de retratação, em razão do recurso especial interposto pela União.

A C. Turma Julgadora retratou-se, assentando a inoccorrência de denúncia espontânea na espécie em acórdão assim ementado (fls. 242):

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Preliminarmente, não conheço da remessa oficial uma vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação ou direito controvertido não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º).

2. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

4. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.

5. Em razão da sucumbência integral da parte autora, a ela devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência. Condenação ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida".

Rejeitados os Embargos de Declaração interpostos (fls. 251/255), ausente nova irresignação, os autos foram devolvidos a esta C. Vice-Presidência (fls. 265).

É o suficiente relatório.

Diante da retratação pela C. Turma Julgadora, verifica-se a perda superveniente de objeto recursal, inexistente crédito tributário a ser compensado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024302-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024302-0/SP

APELANTE : MARIA DA SULIDADE NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00243026820044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 649/654 interposto por MARIA DA SULIDADE NOGUEIRA DOS SANTOS, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024302-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024302-0/SP

APELANTE : MARIA DA SULIDADE NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP259254 PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00243026820044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 633/648 interposto por MARIA DA SULIDADE NOGUEIRA DOS SANTOS, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020982-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020982-9/SP

APELANTE : EMILIO IVO ULRICH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096520 CARIM JOSE FERES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00209827320054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 353/412, aduzindo especificamente:

- a) violação ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) contrariedade ao art. 538, p.u., do CPC, indevida a sua condenação ao pagamento de multa, vez que interpusera os embargos declaratórios com a finalidade de prequestionar a matéria para fins de acesso às Cortes Superiores.
- c) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 e no art. 1º da Lei 9.494/97, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar) e anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.
- d) negativa de vigência ao art. 16 da Lei 10.559/02, que veda a cumulação da indenização prevista na referida norma com qualquer outro pagamento (tal qual a condenação fixada no presente feito), argumentando dissídio jurisprudencial também quanto a este tópico.
- e) ofensa ao art. 20, § 3º e § 4º, do CPC, pugnando pela fixação da verba honorária segundo os critérios de equidade, à luz de orientação jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021853-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021853-3/SP

APELANTE : LUIZ MASSANI TAKAOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP127151 JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218530620054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 298/329, aduzindo:

a) violação ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 e ao art. 1º da Lei 9.494/97, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar) e anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.

c) negativa de vigência ao art. 4º, § 2º, da Lei 10.559/02, que estabelece um limite indenizatório para as hipóteses de danos decorrentes de perseguição e tortura no Regime Militar.

d) divergência jurisprudencial no que tange ao termo inicial dos juros moratórios, advogando que sua incidência é devida apenas a partir do arbitramento da indenização decorrente de responsabilidade extracontratual.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021853-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021853-3/SP

APELANTE	: LUIZ MASSANI TAKAOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP127151 JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00218530620054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 330/349, aduzindo ofensa aos artigos 2º, 5º, 97 e 103-A da Constituição, bem como aos artigos 8º e 9º do ADCT, advogando a prescritibilidade das pretensões indenizatórias relativas a danos sofridos durante o Período Militar.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-03.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000839-0/SP

APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00008390320054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOSE BENEDITO DA SILVA, fls. 448/459, da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

A fls. 502, a Recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

Nesse sentido:

"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-AgR-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO

ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, AgR AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).

Isto posto, homologo o pedido como de desistência do Recurso interposto, mantida a R. decisão na sua inteireza.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-03.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000839-0/SP

APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00008390320054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOSE BENEDITO DA SILVA, fls. 473/484, da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

A fls. 502, a Recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

Nesse sentido:

"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-

AgR-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, AgR AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).

Isto posto, homologo o pedido como de desistência do Recurso interposto, mantida a R. decisão na sua inteireza.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-03.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000839-0/SP

APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00008390320054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por JOSE BENEDITO DA SILVA, fls. 460/472, da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

A fls. 502, a Recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

Nesse sentido:

"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada

em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-AgR-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, AgR AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).

Isto posto, homologo o pedido como de desistência do Recurso interposto, mantida a R. decisão na sua inteireza.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-03.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000839-0/SP

APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00008390320054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por JOSE BENEDITO DA SILVA, fls. 485/497, da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

A fls. 502, a Recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação da R. decisão monocrática de fls. 393/397.

Nesse sentido:

"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de

homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-Agr-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, Agr AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).

Isto posto, homologo o pedido como de desistência do Recurso interposto, mantida a R. decisão na sua inteireza.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0617427-62.1997.4.03.6105/SP

2006.03.99.037264-9/SP

APELANTE : CAVALCANTE IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP012246 RENATO SEBASTIANI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.17427-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência formulada pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 194, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do CPC. Inaplicável a condenação em honorários advocatícios, considerando-se não haver citação da Requerida.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

P. I.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-18.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003330-4/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : HILARIO SABINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010774 BRUNO MARINI

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 170/244, aduzindo:

- a) violação ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 e ao art. 1º da Lei 9.494/97, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar) e anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.
- c) contrariedade ao art. 2º, II e VI, da Lei 10.559/02, incomprovados o estado de exceção bem como os atos de tortura que pudessem justificar a indenização pleiteada.
- d) negativa de vigência ao art. 4º, § 2º, da Lei 10.559/02, que estabelece um limite indenizatório para as hipóteses de danos decorrentes de perseguição e tortura no Regime Militar.
- e) infringência ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, pugnando pela reforma do v. aresto no que tange ao percentual de juros moratórios.
- f) contrariedade ao art. 20, § 4º, CPC, requerendo que a verba honorária seja fixada segundo apreciação equitativa do magistrado.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-18.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003330-4/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : HILARIO SABINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010774 BRUNO MARINI

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 245/305, aduzindo:

- a) violação ao art. 97 da Constituição, bem como ao art. 8º do ADCT, advogando a prescritibilidade das pretensões indenizatórias relativas a danos sofridos durante o Período Militar.
- b) contrariedade ao art. 37, § 6º, da Constituição, incomprovados na espécie o estado de exceção bem como os atos de tortura que pudessem justificar a indenização pleiteada.
- c) ofensa aos artigos 2º, 5º, XXXV, 93, IX e 97 da Constituição, pugnando pela revisão do julgado no que tange ao percentual de juros moratórios aplicado.

É o suficiente relatório.

Com relação à prescrição da pretensão indenizatória, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Excelso Pretório (Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027670-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027670-7/SP

APELANTE : JOSE MAURO GAGLIARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 545/617, aduzindo:

- a) violação ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) contrariedade ao art. 538, p.u., do CPC, indevida a sua condenação ao pagamento de multa, vez que interpusera os embargos declaratórios com a finalidade de prequestionar a matéria.
- c) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar) e anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.
- d) negativa de vigência aos artigos 4º, § 2º, e 16 da Lei 10.559/02, que veda a cumulação da indenização prevista na referida norma com qualquer outro pagamento (tal qual a condenação fixada no presente feito), argumentando dissídio jurisprudencial também quanto a este tópico.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008627-37.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008627-3/SP

APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE SALES
ADVOGADO : SP249650 JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP094551 MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 514/588, aduzindo:

- a) violação ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) contrariedade ao art. 538, p.u., do CPC, indevida a sua condenação ao pagamento de multa, vez que interpusera os embargos declaratórios com a finalidade de prequestionar a matéria.
- c) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar) e anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.
- d) negativa de vigência ao art. 16 da Lei 10.559/02, que veda a cumulação da indenização prevista na referida norma com qualquer outro pagamento (tal qual a condenação fixada no presente feito), argumentando dissídio jurisprudencial também quanto a este tópico.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0094813-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094813-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCOS JOSE GOMES CORREA
ADVOGADO : SP138856 VINICIUS BERNARDO LEITE
No. ORIG. : 2000.03.99.055743-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do presente AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (AGREXT 2007.03.00.094813-9) interposto pela União Federal (AGU), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003594-0/SP

APELANTE : MANOEL CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : SP109315 LUIS CARLOS MORO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035948920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por MANOEL CONCEICAO SANTOS a fls. 743/759, aduzindo:

a) violação ao art. 458 do CPC e ao art. 93, IX, da Constituição, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) contrariedade ao art. 302 do CPC, apontando que restou incontroverso nos autos que o Requerente sofreu perseguição e tortura durante o período militar. Anota que formulou nos autos pedido de *"declaração de que o autor foi vítima de ato ilícito perpetrado por agentes do Estado, representado pelas ilícitas prisões e pelo conjunto ignominioso de torturas impostas"* (fls. 753), de sorte que o V. aresto omitiu-se na completa análise da matéria posta em juízo.

c) ofensa ao disposto no art. 16 da Lei 10.559/02. Argumenta que tal dispositivo não veda a cumulação entre as indenizações administrativa e judicial (como assentado pelo V. aresto), mas sim autoriza a opção, pelo beneficiário, da prestação mais vantajosa. Conclui, assim, que ao deixar de fixar a indenização para o caso, o V. Julgado acabou também por negar vigência ao art. 944 do CC.

É o suficiente relatório.

Com relação à violação ao art. 16 da Lei 10.559/02, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003594-0/SP

APELANTE : MANOEL CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : SP109315 LUIS CARLOS MORO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035948920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 761/796, aduzindo:

a) violação ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) contrariedade ao art. 16 da Lei 10.559/02, que veda a cumulação da indenização prevista na referida norma com qualquer outro pagamento (tal qual a condenação fixada no presente feito), argumentando dissídio jurisprudencial quanto a este tópico.

É o suficiente relatório.

Com relação à violação ao art. 16 da Lei 10.559/02, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026229-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026229-5/SP

AGRAVANTE : ANTONIO THEOFILO CABRAL e outros
: ELZA SETSUKO OTA MAEDA
: FRANCISCO EDMILSON COELHO espolio
: JOANA ALVES COELHO
: JOAO CARLOS CALDEIRA
: NELSON DUTRA
: NELSON MEIRELES BONAMIN
: ROBERTO DIONISIO DAS NEVES
: ROSA SANCHEZ
: SERGIO LUIZ PINTO MOREIRA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.022729-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 233/244 interposto por ANTONIO THEOFILO CABRAL e outros, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048540-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048540-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro
: ANTONIO DE JESUS MAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.008102-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 123/127 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048543-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048543-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro
: ANTONIO DE JESUS MAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.006956-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 121/126 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048544-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048544-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro
: ANTONIO DE JESUS MAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.008110-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 123/127 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048545-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048545-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro
: ANTONIO DE JESUS MAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.008112-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 121/126 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048546-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048546-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro
: ANTONIO DE JESUS MAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.006954-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 143/147 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048547-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048547-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VASIFLORA COML/ E SERVICOS LTDA e outro
: ANTONIO DE JESUS MAIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.008100-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 104/109 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025898-2/SP

APELANTE : IDA GUIMARAES BARATA e outros

: LEONARDO MARQUES D ANGELO
: DEBORA D ANGELO ROSENN
: ALAN D ANGELO
: ENRICO D ANGELO
: LOREN D ANGELO
ADVOGADO : SP027148 LUIZ TAKAMATSU e outro
SUCEDIDO : PIETRO D ANGELO espolio
APELADO : AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A
ADVOGADO : SP167733 FABRÍCIO DA COSTA MOREIRA
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00258984820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por IDA GUIMARAES BARATA E OUTROS a fls. 734/793, aduzindo:

a) violação ao art. 400 do CPC, apontando nulidade processual decorrente do indeferimento do pleito de realização de prova pericial, necessária à demonstração dos fatos postos em juízo. Argumenta, neste ponto, divergência jurisprudencial.

b) dissídio jurisprudencial no que tange à demonstração do nexo causal em ações que objetivam indenização pelos danos decorrentes de acidente em rodovia federal, comprovada nos autos a má conservação da rodovia, suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da Recorrida na espécie.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 731):

"RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL POR MORTE OCORRIDA NO ACOSTAMENTO DE RODOVIA FEDERAL (VÍTIMA ATROPELADA E MORTA POR TERCEIRO DESCONHECIDO, QUANDO TROCAVA PNEU ESTOURADO DO CARRO DELA) - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - PRETENDIDO CERCEAMENTO NA PRODUÇÃO DE PROVA: DECISÃO INDEFERITÓRIA IRRECORRIDA, A GERAR PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE QUALQUER BURACO NA PISTA DE ROLAMENTO, QUE "TERIA" INICIADO A CADEIA CAUSAL, POR NEGLIGÊNCIA DOS RÉUS - APELO DESPROVIDO.

1. É certo que a sr^a Juíza a quo indeferiu pleito de produção de prova oral e pericial que os autores reputavam necessária para a prova do quanto alegado (fl. 615). Entretanto, os autores foram devidamente intimados por publicação no Diário Oficial Eletrônico desse indeferimento, em 8/8/2011, e quedaram-se inertes quando lhes cabia a interposição de agravo contra essa interlocutória; nada fizeram a respeito, daí se originando a preclusão temporal impeditiva de que o tema seja ressuscitado em sede de apelação.

2. Embora a situação retratada nos autos seja trágica, não é possível imputar condenação às rés já que inexistente qualquer prova da existência do alegado buraco na pista de rolamento da BR-116, o qual "teria" provocado o estouro do pneu do automóvel de Pietro d'Angelo e servido como início do processo causal da morte desse motorista, quando ele estava no acostamento trocando o pneu do carro e foi atropelado por veículo guiado por terceiro".

Analisado o processado, nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo o Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002907-18.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002907-1/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
: SP106881 VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIO CLAUDIR BOTERO
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
No. ORIG. : 00029071820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 787/805, aduzindo:

- a) ofensa ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) contrariedade aos Decretos 24.114/34 e 75.061/74, advogando a legitimidade passiva exclusiva do Estado de São Paulo para responder às demandas em que se objetive indenização pela erradicação de lavouras em decorrência de cancro cítrico por se tratar de política estadual.
- c) negativa de vigência ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, pugnando pela reversão do julgado no que tange aos juros moratórios fixados.

É o suficiente relatório.

Com relação à legitimidade passiva "ad causam", nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016074-0/SP

APELANTE : DARCI MONTIEL PACE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP133794 SANDRA DE SOUZA MARQUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE
No. ORIG. : 99.00.00197-5 5 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 450/469, aduzindo:

a) ofensa ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) negativa de vigência aos artigos 3º e 267, VI, do CPC, argumentando a legitimidade passiva exclusiva da CBTU, na qualidade de sucessora civil e comercial da RFFSA, para responder à presente demanda indenizatória fundada na responsabilidade extracontratual da extinta Rede Ferroviária. Aponta, neste tópico, divergência jurisprudencial acerca do tema, acostando precedente do TJ/SP.

É o suficiente relatório.

No que tange à legitimidade passiva "ad causam", nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014545-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014545-6/SP

APELANTE : EDIE PEREIRA DE ARAUJO JACCHIERI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145457420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por EDIE PEREIRA DE ARAUJO JACCHIERI a fls. 386/406, aduzindo contrariedade aos artigos 5º, XXXV e LV, e 37, § 6º, da Constituição Federal.

Argumenta que "os Ilustres Desembargadores deliberadamente deixaram de apreciar/analisar documentos essenciais ao julgamento da demanda, cerceando ao direito a Ampla Defesa e Contraditório da Requerente, pois os documentos abaixo relacionados e colacionados aos autos pela Requerente, provam de forma irrefutável o fato de ter sido o Professor Carlos Jacchieri, esposo da Requerente, vítima de Perseguição Política durante o período da Ditadura Militar" (fls. 392).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso

extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ademais, a reanálise da documentação acostada aos autos, tal como pretende a Recorrente, implicaria em necessária revisão do mérito da causa, circunstância que esbarra na Súmula 279, do Excelso Pretório:

"279. PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002045-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002045-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : JOAO BATISTA DE MELO ALVES e outros. e outros
ADVOGADO : SP009696 CLOVIS CANELAS SALGADO
No. ORIG. : 00.09.04472-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 191/193 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009564-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009564-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : 1º TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA ARBITRAL DO BRASIL
ADVOGADO : SP128462 ANTONIO ROGERIO BONFIM MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095646520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 363/386 interposto por 1º TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA ARBITRAL DO BRASIL, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019636-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019636-3/SP

APELANTE : CID BARBOSA LIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196361420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 659/763, aduzindo:

a) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar) e anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.

b) negativa de vigência ao art. 16 da Lei 10.559/02, que veda a cumulação da indenização prevista na referida norma com qualquer outro pagamento (tal qual a condenação fixada no presente feito), argumentando dissídio jurisprudencial também quanto a este tópico.

c) divergência jurisprudencial no que tange ao termo inicial dos juros moratórios, advogando que sua incidência é devida apenas a partir do arbitramento da indenização decorrente de responsabilidade extracontratual.

d) violação ao art. 1º da Lei 4.414/64, ao art. 1.062 do CC/16, ao art. 406 do NCC, ao art. 161 do CTN, bem como ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, pugnando pela limitação dos juros moratórios a 6% ao ano.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019636-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019636-3/SP

APELANTE : CID BARBOSA LIMA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196361420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 764/810, aduzindo:

a) violação aos artigos 5º, XXXVI, e 37, § 6º, da Constituição, bem como ao art. 8º do ADCT, advogando a prescritebilidade das pretensões indenizatórias relativas a danos sofridos durante o Período Militar.

b) ofensa aos artigos 2º, 5º, XXXV, 37, 93, IX e 97 da Constituição, pugnando pela revisão do julgado no que tange ao percentual de juros moratórios aplicado.

É o suficiente relatório.

Com relação à prescrição da pretensão indenizatória, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Excelso Pretório (Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-78.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002720-7/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE ANDRADINA
ADVOGADO : ES013545 RAPHAEL BARROSO DE AVELOIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00027207820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por MUNICIPIO DE ANDRADINA, fls. 107/122, da R. decisão monocrática de fls. 79/82.

A fls. 128/146, a Recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação da R. decisão monocrática de fls. 79/82.

Nesse sentido:

"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-Agr-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do

recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, AgR AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).

Isto posto, homologo o pedido como de desistência do Recurso interposto, mantida a R. decisão na sua inteireza.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006450-9/SP

APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA ALVES e outro
: PAULO ALVES
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00064507620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por ROSANGELA DE OLIVEIRA ALVES e outro, fls. 344/396, da R. decisão monocrática de fls. 300/301.

A fls. 401/402, a Recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação da R. decisão monocrática de fls. 300/301.

Nesse sentido:

"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-AgR-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da

decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, AgR AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).

Isto posto, homologo o pedido como de desistência do Recurso interposto, mantida a R. decisão na sua inteireza.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016846-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016846-0/SP

AGRAVANTE : VALERIA PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP305580 FERNANDO AUGUSTO RIBEIRO ABY-AZAR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
PARTE RE' : LEONIA MARIA PINTO PEREIRA
ADVOGADO : SP305580 FERNANDO AUGUSTO RIBEIRO ABY-AZAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265292620074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 79/97 interposto por VALERIA PEREIRA DA COSTA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-55.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002321-7/SP

APELANTE : NILSON MIRANDA
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2013 40/566

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023215520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por NILSON MIRANDA a fls. 97/102 em face do r. "decisum" de fls. 95, que não conheceu do recurso especial anteriormente interposto nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

Recurso Especial interposto por NILSON MIRANDA a fls. 88/93, em face do r. "decisum" de fls. 85/86 que negou admissibilidade ao Recurso Especial interposto pela ora Recorrente.

É o suficiente relatório.

Falece de êxito o intento do pólo recorrente, por ausente adequação de sua insurgência ao presente momento processual.

Com efeito, os decisórios, envolvendo a negativa de admissibilidade aos Recursos Excepcionais, são dotados de específica recorribilidade, nos termos do artigo 544, CPC, diante do exaurimento da competência desta Vice-Presidência.

É dizer, se remanesce discórdia do ente recorrente ao desfecho então firmado, deve utilizar-se do mecanismo processual adequado a tanto, recordando-se que a análise definitiva, quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, a ser realizada pela Superior Instância, cabendo a ela o exame detido das controvérsias remanescentes, mediante a interposição do cabível recurso.

Ao norte do descabimento da irresignação, o v. entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual alinhado ao Excelso Pretório:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. O agravo de instrumento é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544). Desse modo, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1341818/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 31/10/2012).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. SUSPENSÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o único recurso cabível contra a decisão que não admite recurso especial é o agravo previsto no art. 544 do CPC, razão pela qual o agravo regimental interposto contra tal decisão não interrompe o prazo para o manejo de agravo em recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 141.600/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 27/05/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso em questão.

Intimem-se".

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, observa-se que a irresignação impugna decisão proferida em juízo de admissibilidade, por esta Vice-Presidência. Como já anotado no r. "decisum" de fls. 95, era cabível na espécie o agravo previsto no art. 544 do CPC, impossível o acesso às Cortes Superiores via do recurso extraordinário.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003439-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003439-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GENILDO TAZZA WESTHPOL
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008479320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 103/121 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020907-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020907-0/SP

REQUERENTE : 1º TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇA ARBITRAL DO BRASIL
ADVOGADO : SP128462 ANTONIO ROGERIO BONFIM MELO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00095646520104036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência formulada pela Requerente, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do CPC. Inaplicável a condenação em honorários advocatícios, considerando-se não haver citação da Requerida.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

P. I.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25608/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0061396-12.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.061396-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : J L LOPES -ME
ADVOGADO : MS002985 WILSON FERREIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 2006.60.05.001003-8 1 Vr PONTA PORA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009589-94.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
RECORRIDO : JOSE LUIZ TONETI
ADVOGADO : SP209069 FABIO SAICALI e outro
No. ORIG. : 00095899420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005025-96.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : PAZI HUSSEIN MOHAMMED reu preso
ADVOGADO : SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00050259620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25613/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006326-33.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006326-0/SP

APELANTE : VALDIR POLLETINI
ADVOGADO : SP062974 PAULO KOGIKOSKI SOBRINHO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VIVIANE VALERIA DE PAULA CENEDEZI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARINO GRECI SILVA falecido

No. ORIG. : 00063263320034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Valdir Polletini, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que houve negativa de vigência ao artigo 64 do Código Penal, porquanto não foi reconhecido o decurso do prazo quinquenal ali contido, o qual fez o recorrido voltar à condição de réu primário.

Contrarrazões, às fls. 564/569. Sustenta-se inicialmente, a falta de prequestionamento e, no mais, que as condenações transitadas em julgado foram utilizadas para efeito de maus antecedentes e não para o reconhecimento da reincidência. Assim, pugna pelo não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que toca à negativa de vigência ao artigo 64 do Código Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão e sequer suscitada nas razões de apelação. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Ante o exposto, **não admito o recurso.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 0008290-58.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008290-8/SP

EMBARGANTE : LUIZ DIRCEU FABIANO
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
EMBARGADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARLINDO FABIANO
PETIÇÃO : RESP 2011264493
RECTE : LUIZ DIRCEU FABIANO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Dirceu Fabiano, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal, à Súmula Vinculante nº 24 do STF e divergência jurisprudencial, na medida em que a denúncia foi oferecida antes da constituição definitiva do crédito tributário;
- b) violação dos artigos 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal e artigo 157 do Código de Processo Penal, porquanto a Receita Federal, ao compartilhar informações bancárias obtidas, deu ensejo à instauração de procedimento penal e, em consequência, violou o dever de sigilo e tornou a prova ilícita;
- c) ofensa aos artigos 41, 71, 395 e 564, incisos IV, do Código de Processo Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, porquanto a denúncia é inepta porque contém descrição genérica dos fatos e não especifica a conduta de cada um dos acusados, o que prejudicou a defesa do recorrente.

Contrarrazões, às fls. 2476/2490, nas quais se sustenta a não admissão do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* é contrário ao mais recente precedente do Supremo Tribunal Federal que, em julgamento realizado pelo Pleno em 15.12.2010, decidiu pela inconstitucionalidade da norma que atribui à Receita Federal o poder de afastar o sigilo de dados referentes a contribuinte, conforme o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal. Confira-se:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218)

Destaca-se, por oportuno, excerto do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

"As questões envolvidas na espécie são muitas. A primeira delas diz respeito à rigidez, a acarretar a supremacia, da Constituição Federal. Ato normativo abstrato autônomo há de respeitar o que nela se contém.

O segundo aspecto tem ligação com o primado do Judiciário. Não se pode transferir a atuação deste, reservada com exclusividade por cláusula constitucional, a outros órgãos, sejam da administração federal, sejam da estadual, sejam da municipal. Vale notar que, nesses dois últimos patamares, também existem entidades cujo objeto, cuja destinação, assemelha-se à da Receita Federal. Admitindo-se que a Receita Federal pode ter acesso direto, por que meio for, a dados bancários de certo cidadão, dever-se-á caminhar no mesmo sentido, por coerência sistêmica, para dar idêntico poder às Receitas estadual e municipal".

Ante o exposto, admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM EIfNu Nº 0008290-58.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008290-8/SP

EMBARGANTE : LUIZ DIRCEU FABIANO
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA

EMBARGADO : Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARLINDO FABIANO
PETIÇÃO : REX 2011265386
RECTE : LUIZ DIRCEU FABIANO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luiz Dirceu Fabiano, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal e artigo 157 do Código de Processo Penal, porquanto a Receita Federal, ao compartilhar informações bancárias obtidas, deu ensejo à instauração de procedimento penal e, em consequência, violou o dever de sigilo e tornou a prova ilícita;
- b) a denúncia é inepta porque contém descrição genérica dos fatos e não especifica a conduta de cada um dos acusados, o que prejudicou a defesa do recorrente.

Contrarrrazões, às fls. 2474/2474-vº, em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso à vista da não reiteração do recurso após o julgamento dos embargos infringentes. Se conhecido, requer-se seu não provimento.

Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido, na medida em que interposto antes da decisão sobre os embargos infringentes e não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do extraordinário. A interposição de recurso excepcional depende do esgotamento da via ordinária, o qual, no caso, não havia ocorrido, dada a interposição de embargos infringentes, pendente de julgamento. Incidente, à espécie, o teor da Súmula n.º 281 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

"É inadmissível recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

A respeito da necessidade do esgotamento das vias ordinárias como requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DO STJ.

Compete ao recorrente esgotar a instância ordinária, opondo os embargos infringentes, quando o acórdão não unânime houver reformado, em apelação, a sentença de mérito.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 659.944/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.08.2006 p. 562)

"RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem" (Súmula 207-STJ).

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 527.402/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 03.10.2005 p. 258)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO NA ORIGEM. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA.

A despeito das razões que culminaram por negar provimento ao agravo de instrumento, concernentes aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, cabe salientar que o mesmo foi interposto de decisão monocrática do relator nos autos de ação rescisória, no tribunal de origem, não tendo o agravante feito uso do cabível agravo regimental.

Sem o esgotamento da instância ordinária, o recurso especial interposto não encontra o devido amparo no texto constitucional de regência.

Agravo desprovido." (AG 192253 / SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19/04/1999)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes." (RE-AgR 413195 / RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.

3. Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281." (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005) - grifos nossos

Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004391-50.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004391-1/SP

APELANTE : Justiça Publica
RECORRENTE : R A C
ADVOGADO : SP285217 GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00043915020064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Robson Adriano Coppola, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso interposto pela defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração acolhidos.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal e artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96 porque há a necessidade de degravação completa dos diálogos contidos nas gravações autorizadas judicialmente, bem como divergência jurisprudencial sobre o tema;
- b) não foi observado o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.296/96, porquanto a interceptação telefônica só será

- autorizada quando a prova não puder ser obtida por nenhum dos demais meios de obtenção de prova disponíveis;
- c) violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, decorrente das sucessivas renovações de autorização das interceptações;
- d) uma vez reconhecida a nulidade das interceptações telefônicas, deve-se aplicar a "teoria dos frutos da árvore envenenada", ou seja, todas as provas colhidas posteriormente estarão contaminadas pelo vício originário da medida;
- e) a pena-base deve ser fixada no mínimo legal quanto aos crimes previstos nos artigos 171 e 288, ambos do Código Penal, vez que o v. acórdão não sopesou de forma proporcional as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. Aduz, ainda, a presença de divergência jurisprudencial;
- f) que a diminuição prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal, referente à tentativa, deve ocorrer no máximo legal;
- g) deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes tentados e consumados, aplicando-se a fração legal mínima;
- h) violação do artigo 155 do Código Penal, porquanto é necessária a quantificação da *res furtiva* para a caracterização da materialidade do delito de furto de sinal telefônico;
- i) fixada a pena no mínimo legal, o recorrente fará jus ao regime inicial aberto nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal;
- j) a possibilidade de substituição da pena nos moldes do artigo 44 do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2306/2320, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A)

EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO. MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. *É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.*

2. *A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a escorreita busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).*

3. *Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte; anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.*

4. *Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.*

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

A questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou e determinou as prorrogações foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal (fls. 8414-vº/8416-vº). Logo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.

1. *Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.*

2. *A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.*

3. *Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)*

A questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

Vê-se dos autos que o magistrado deferiu a medida após verificar o preenchimento de todos os requisitos do art. 2º, da Lei nº 9.296/96, vale dizer, por entender que havia indícios razoáveis da materialidade e autoria delitivas, que a prova não poderia ser feita por outros meios, bem como que o fato investigado constituía infração penal punível com pena de reclusão.

Pois, como bem colocado pelo Parquet Federal, em suas contrarrazões aos apelos interpostos, in verbis:

"(...) A lei não exige que sejam feitas diligências preliminares e nem impede, como alega a Defesa, que a interceptação seja a primeira providência, tanto que a autoriza mesmo quando ainda não existe inquérito instaurado. Apenas determina o citado dispositivo que a interceptação telefônica, por ser medida constritiva de direito constitucionalmente assegurado, somente poderá ser determinada quando não houver outros meios de prova. Isto, no presente caso, restou amplamente demonstrado. As investigações foram iniciadas a partir da comunicação feita pelos representantes da empresa Bafema S/A Indústria e Comércio que notificaram à Polícia

Federal que pessoas, se identificando como auditores fiscais, estariam exigindo o pagamento de quantias para o 'cancelamento' de suposta fiscalização iniciada. Não se tinha idéia de quem seria o responsável pelo achaque, até porque os acusados sempre tiveram o cuidado de nunca comparecer pessoalmente às empresas. Assim, somente restava, para o início das investigações o número telefônico fornecido pelos infratores, o que foi determinado para a autorização da interceptação. Verifica-se, portanto, que não havia outro meio disponível para a investigação que não a interceptação telefônica. O documento enviado pelos acusados era falso, assim como o nome por eles utilizados. A única informação correta era o terminal telefônico fornecido, sendo este, portanto, a única pista a ser seguida para a identificação dos responsáveis pelo delito. Nessas circunstâncias, evidente que a interceptação era o único meio disponível, sendo preenchido, portanto, o requisito legal.' (fls.2.153/2.154)"

Analisando as decisões que deferiram a quebra de sigilo em relação ao ora apelante e aos demais investigados, verifica-se que o pedido estava fundamentado na necessidade de aprofundamento da linha investigativa e foi minuciosamente analisado pelo juízo a quo, que valorou a necessidade da medida, sopesando os direitos constitucionais envolvidos, deferindo-a por determinado prazo que sofreu prorrogações necessárias dado que as condutas investigadas não eram pontuais mas se prolongavam no tempo. No sentido da admissibilidade da prorrogação das interceptações telefônicas precedentes do STF e desta E. Corte Regional.

Assim, quanto à autorização das mencionadas interceptações, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Igualmente, quanto à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

- 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.*
 - 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.*
 - 3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.*
 - 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.*
 - 5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.*
- (HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- 1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.*
- 2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.*

3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.
4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.
5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.
6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.
7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.
10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.
11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.
12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).
13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.
14. Ordem denegada.
(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Como o recurso não foi admitido com relação às teses referentes à nulidade da interceptação telefônica, a análise da incidência da "teoria da árvore envenenada" fica prejudicada, eis que ausentes quaisquer vícios no deferimento da referida medida.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O *decisum* fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal para cada acusado, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.
(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

No que tange à aplicação da tentativa à pena, o acórdão assenta:

Justificada, ainda, a diminuição da pena pela tentativa no patamar mínimo legal já que não foi mínimo o "iter criminis" percorrido pelo apelante, dado que o crime de estelionato foi consumado com relação à empresa Sitel e apenas não se consumou quanto às demais porque as vítimas desistiram, no último instante, de depositar a "contribuição" em dinheiro solicitada.

Observa-se que o critério adotado está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"(...) HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. PERCENTUAL DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O uso de entorpecente e bebida alcóolica pelo Paciente - peculiaridades que, em princípio, trazem malefícios a si mesmo - é inadequado para avaliar a sua conduta social.

2. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea no momento da fixação da pena. Precedentes.

3. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu parte razoável do iter criminis, só não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, mostra-se irretocável o percentual de diminuição pela tentativa imposto ao réu. Precedentes.

4. Para se modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, exigiria, necessariamente, exame minucioso do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus. Precedente.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado a fim de reduzir a majoração da pena-base, razão pela qual fica a pena estabelecida em 1 ano e 5 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 8 dias-multa, no piso.

(HC 170.324/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o critério objetivo, a redução prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal, deve ser pautada pelo iter criminis percorrido pelo agente.

2. Em que pese a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o acusado reincidente, o artigo 44, § 3º, do Código Penal abre a possibilidade de substituição "desde que, em face da condenação anterior, a pena seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime." In casu, não teriam sido preenchidos os requisitos subjetivos.

3. Ordem denegada.

(HC 158.303/DF, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 06/03/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 155, § 4.º, INCISOS I E IV, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SUBTRAÇÃO DE OBJETO NO INTERIOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR, MEDIANTE O ARROMBAMENTO DE PORTAS. CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRETENDIDA REDUÇÃO, PELA TENTATIVA, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1. Conforme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, no crime de furto cometido mediante o rompimento dos vidros e das portas de veículo para a subtração de objetos que se encontram em seu interior, resta configurada a circunstância qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.*
 - 2. De acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, no crime tentado, a aferição do quantum de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado. Precedentes.*
 - 3. No caso, conforme bem salientou o Tribunal de origem, o Paciente já foi beneficiado, pelo Juízo sentenciante, com o reconhecimento indevido da modalidade tentada do delito. Nesse contexto, não há como se proceder a qualquer modificação da fração redutora aplicada.*
 - 4. Ordem denegada.*
- (HC 179.721/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)*

No ponto acerca do reconhecimento da continuidade delitiva, o acórdão, após o acolhimento dos embargos de declaração para a retificação de erro material existente, restou assim redigido:

Por fim, não há que se entender pela habitualidade delitiva e, sim, pela continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) tal como constou na sentença.

A continuidade delitiva é ficção que beneficia o agente, porque os crimes posteriores são havidos como desdobramentos do primeiro, não incidindo o concurso material de delitos com soma de penas. No caso dos autos, o apelado fazia parte de um grupo criminoso organizado para a prática de condutas reiteradas e semelhantes (estelionatos contra empresas), mesmo modo de execução (ameaças de fiscalização através de contatos telefônicos utilizando linhas furtadas), e em breve intervalo de tempo entre uma conduta e outra. Destarte, para se determinar se as várias infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.

- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.

- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos - estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111) - grifos nossos.

Sobre a tipificação da conduta como furto de sinal telefônico, o acórdão consignou:

I- Do furto de sinal telefônico. A acusação inicialmente requer a condenação de todos os réus pelo furto de sinal telefônico. A juíza sentenciante considerou a conduta dos réus atípica porque no seu entender: "(...) sinal de telefonia celular não é energia. Contém energia, mas o elemento teleológico da conduta é comunicação e não energia." [fl.1956].

Consta da denúncia que os denunciados Cláudio, Robson, Vivian, Roberval, Hélio, Dilma, Maria de Fátima, Alexandre, Washington, Fátima e José Vieira, no período de julho a novembro de 2005, agindo em concurso, subtraíram para eles impulsos telefônicos, energia eletromagnética.

Consta nos autos que José Vieira era o responsável por conseguir linhas de telefonia celular fraudadas, que posteriormente eram utilizadas pelos demais integrantes da quadrilha. Os réus, ora apelados, Robson Coppola e

Roberval Munho, além de outros integrantes da quadrilha fizeram uso das linhas ilícitas obtidas pelo coapelado José Vieira, que mantinha tratativas com os integrantes do grupo [áudio 1191306822_20050726112357 e 1197296580_20050802164851].

Há inúmeros diálogos gravados em que os apelados e demais comparsas discutem detalhes sobre a compra de aparelhos e as dificuldades encontradas para a concretização das fraudes pela falta dos "diretinhos" e mudanças realizadas por uma das operadoras de telefonia celular, gerando obstáculos para execução do "trabalho" da quadrilha [áudio 1197296580_20050802164851_20050811081259 - diálogo entre Robson Coppola, vulgo "Magrão" e José Vieira].

Com efeito, há nos autos gravações de conversações telefônicas interceptadas pela Polícia Federal que evidenciam o dolo de furtar sinais telefônicos com o fim de executar as ações criminosas e de utilizar-se das linhas para assediar empresas e mesmo para fins particulares, por parte dos acusados. Ademais, as próprias ligações telefônicas interceptadas estão a demonstrar que os celulares funcionavam e foram fraudados para a sua utilização pelo grupo criminoso.

Os integrantes da quadrilha viviam basicamente com o dinheiro obtido pelos estelionatos perpetrados, bem como tinham as linhas telefônicas furtadas como o principal instrumento de "trabalho". Assim, não restam dúvidas que os apelados obtinham linhas de telefonia celular fraudadas que eram essenciais para as atividades ilícitas por eles desempenhadas.

A condenação, portanto, era mesmo de rigor, com a nota de que o pulso telefônico deve, a teor do artigo 155, § 3º, do Código Penal, ser equiparado à energia elétrica, vez que possui valor econômico e pode ser apoderado (...).

Passo a dosar as penas.

Atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico que os apelados ROBSON ADRIANO COPPOLA, ROBERVAL MUNHO E JOSÉ VIEIRA não possuem registro criminais; por outro lado, a atuação deles na prática do estelionato por intermédio de impulsos telefônicos furtados demonstrou culpabilidade e reprovabilidade intensas, na medida em que utilizavam linhas fraudadas para assediar e chantagear empresários de forma contínua e indiscriminada.

Assim, considerando que nem todas as circunstâncias judiciais são favoráveis aos réus, fixo a pena-base para todos eles acima do mínimo legal, em 2 (dois anos) de reclusão, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, reconheceu a existência do furto de sinal telefônico. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso.

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Deixo de conhecer os pedidos de início do cumprimento da pena no regime inicial aberto e substituição da pena corporal por restritivas de direito, porquanto o v. acórdão foi proferido nos termos do inconformismo do recorrente.

Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004391-50.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004391-1/SP

APELANTE : Justiça Pública

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2013 55/566

RECORRENTE : J V D S
ADVOGADO : SP216740 JAZON GONÇALVES RAMOS JUNIOR
No. ORIG. : 00043915020064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Vieira da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso interposto pela defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração acolhidos.

Alega-se:

- a) que deve ser absolvido nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, porque ausente a materialidade delitiva quanto aos ilícitos tipificados nos artigos 155, § 3º e 288, ambos do Código Penal;
- b) violação do artigo 43 do Código de Processo Penal, por ausência de justa causa para a ação penal;
- c) que os bens e valores apreendidos devem ser restituídos.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 2321/2331, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, com relação à contrariedade ao artigo 381, III, do CPP, a ofensa mencionada, por ausência de motivação do acórdão, implicaria a pretensão de reverter o julgado, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Apesar de o recorrente citar os dispositivos de lei federal, não demonstra como teria ocorrido violação a esses dispositivos. Limita-se a sustentar suas teses como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de que "não há provas" da autoria e de que a condenação é "injusta". Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.

(Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Com relação ao recebimento da denúncia, cabe lembrar que é entendimento consagrado na doutrina e na jurisprudência ser necessária apenas a viabilidade da acusação, isto é, ao contrário do que se exige para a condenação, é suficiente para a instauração da ação penal que a inicial venha amparada em elementos idôneos que demonstrem que houve uma infração penal e indícios razoáveis de que seu autor foi a pessoa apontada no inquérito ou peças de informação (RT, 643/299, 674/341, 720/442). Logo, o acolhimento da exordial acusatória caracteriza a plausibilidade do pedido e não se confunde com o mérito. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA. DESCABIMENTO. EXORDIAL ACUSATÓRIA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 41 DO CPP. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CÍVEL EM TRÂMITE. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal. Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Marcado por cognição sumária e rito célere, o habeas corpus não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do writ, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.

Recurso a que se NEGA provimento.

(RHC 16288 / RJ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS

2004/0093288-4; Relator(a) Ministro PAULO MEDINA (1121); T6 - SEXTA TURMA; DJ 09/04/2007 p. 265)

Por fim, como o recurso não foi admitido com relação às teses principais, a análise da tese subsidiária fica prejudicada.

Ante o exposto, **não admito** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015211-60.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.015211-3/SP

APELANTE : JUANA JUDITH GARRO ROSALES
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00152116020084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Juana Judith Garro Rosales, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial

provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que não há como se configurar o crime de moeda falsa por ausência de dolo, uma vez que a recorrente não sabia da falsidade das cédulas.

Contrarrazões, às fls. 331/334, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Em relação ao delito de moeda falsa, a análise da questão acerca da demonstração do dolo do recorrente implica o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se precedentes nesse sentido:

PENAL - HABEAS CORPUS - COLOCAÇÃO DE MOEDA FALSA EM CIRCULAÇÃO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO - ESTREITA VIA DO WRIT - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE CONVICÇÃO APTOS A EMBASAR A DENÚNCIA - INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA - ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS - AMPLA DEFESA RESGUARDADA - AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - ORDEM DENEGADA.

1. *A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos do inquérito policial instaurado contra o paciente, bem como da ação penal que o seguiu. Precedentes.*

2. *Evidenciando-se que a tese de falta de justa causa para sua persecução penal em juízo por ausência de dolo em sua conduta demanda o aprofundado exame de provas, porquanto não demonstrada cabal e inequivocamente pelos elementos de convicção colacionados aos autos, mostra-se inviável seu acolhimento por meio da via eleita.*

3. *É apta a deflagrar a ação penal a denúncia que narra pormenorizadamente fato penalmente típico, descrevendo detalhadamente o nexo causal entre a suposta conduta do paciente, de maneira individualizada, e o evento danoso que lhe foi atribuído, não havendo que se falar, via de consequência, em imputação de responsabilidade penal objetiva. Precedentes.*

4. *Ordem denegada.*

(HC 106.033/BA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008 - grifos nossos)

CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE VALORADAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO NA ÓRBITA FISCAL. FALTA DE OPORTUNIDADE PARA O PAGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. *Circunstâncias judiciais que foram devidamente sopesadas e demonstram, satisfatoriamente, a necessidade da exasperação estabelecida em 06 meses acima do mínimo legal, tendo em vista a presença de pelo menos três circunstâncias desfavoráveis.*

II. *Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada na condenação.*

III. *Afastada a hipótese de prescrição retroativa, tendo em vista que os cálculos procedidos pelo recorrente tomaram como base a pena mínima legalmente prevista (2 anos), quando a pena foi fixada acima desse patamar, isto é, em 2 anos e 6 meses.*

IV. ***Não se conhece da pretensão de absolvição, diante da alegação de ausência de dolo, bem como de ausência de apuração de débito na órbita fiscal, ou mesmo de falta de oportunidade para o pagamento do débito na esfera administrativa, diante da reapreciação de material fático-probatório dos autos que se faria necessária, inviabilizada pelo óbice da Súmula 07/STJ.***

V. *Recurso parcialmente conhecido e desprovido.*

(REsp 704.893/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 341 - grifos nossos)

Ante o exposto, **não admito o recurso.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000523-23.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00005232320104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

À vista da informação de fl. 337, intime-se o recorrido para apresentação, no prazo legal, das contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033608-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : RADIO TRANSAMERICA DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP139495 ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.60792-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

RÁDIO TRANSAMÉRICA DE SÃO PAULO LTDA. ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese, "que seja concedido, liminarmente, *inaudita altera parte*, efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário já interposto, [...] em razão de tudo que foi exposto e, principalmente, do potencial dano irreversível que se vislumbra, sendo evidente que nenhum prejuízo, caso deferida a liminar, será suportado pela RECORRIDA, que

veicula, atualmente, o programa ['Voz do Brasil'] em diversas emissoras" (fls. 18).

Aduz, em suma, ter ajuizado ação para afastar a obrigatoriedade da retransmissão da "Voz do Brasil", cujo pedido, nesta E. Corte Regional, foi julgado improcedente, por meio de V. Acórdão contra o qual foi interposto o mencionado Recurso Extraordinário, em 05.11.2012, pendente do juízo de admissibilidade.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (artigo 542, §2º, CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no artigo 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros."

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido. " (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao

provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. **As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora.** Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O periculum in mora que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o fumus boni iuris são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de fumus boni iuris, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado periculum in mora, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado *periculum in mora*, incomprovado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do r. *decisum*, bem lançado e fundamentado nos autos da principal, até porque baseada sua conclusão em precedente do Excelso Pretório (ADI n. 561-MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello), orientação reiterada pela hodierna jurisprudência da Suprema Corte (Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 596.302 São Paulo, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 05.11.2012; Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 605.681 Rio de Janeiro, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 22.10.2012), refugindo sua análise, portanto, aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0036278-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036278-5/SP

IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO
: RODRIGO VITAL
PACIENTE : HAROLDO CESAR TAVARES reu preso
ADVOGADO : SP082554 SP082554 PAULO MARZOLA NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
CO-REU : PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO
: MARCELO DE CARVALHO
: LEANDRO FERNANDES
: ALEXANDRE DE CARVALHO
: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO
: MARCELO HENRIQUE DE PAULA
: HUGO FABIANO BENTO
: ELIAS FERREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR POSTIGO MORAES
: CAROLINA SILVA MIRANDA
: CARLOS PEREGRINO MORALES
: ELISEU FERREIRA DA SILVA
: JOSIANE PAULINO DOS SANTOS
: WILZA PENHA DUTRA
: DENIS ROGERIO PAZELLO
: HAROLDO CESAR TAVARES
: ADELSON FERNANDES DE SOUZA
: GENILDA APARECIDA LUIS
: MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS
: DANILO MARCOS MACHADO
PETIÇÃO : ROR 2013238370
RECTE : PAULO MARZOLA NETO
No. ORIG. : 00000046820124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por HAROLDO CESAR TAVARES, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou o recurso interposto em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 316.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0010194-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010194-5/SP

IMPETRANTE : LIA FELBERG
: JOAO MARCOS GOMES CRUZ SILVA
PACIENTE : MARCOS SZLOMOVICZ
ADVOGADO : SP096157 SP096157 LIA FELBERG e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAURO SABATINO
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: NORIVAL FERREIRA
: PAULO NAKAMASHI
: BERNARDO MARCELO YUNGMAN
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: MARCELO SABADIN BALTAZAR
PETIÇÃO : ROR 2013233172
RECTE : LIA FELBERG
No. ORIG. : 00112146420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARCOS SZLOMOVICZ e outro, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 197.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0015745-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015745-8/SP

IMPETRANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : VANDERLEI AGOPIAN
ADVOGADO : SP155885 SP155885 JOÃO PEREIRA DOS SANTOS
: SP320872 SP320872 MARCOS KNORR VALADÃO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
CO-REU : MARCOS ROBERTO AGOPIAN

: ADRIAN ANGEL ORTEGA
: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
: LEONILSO ANTONIO SANFELICE
: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
: APARECIDO MIGUEL
: JEFERSON RODRIGO PUTI
: PAULO CESAR DA SILVA
: EDISON CAMPOS LEITE
: MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
: MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
: PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
: JULIO YAGI
: ORIDIO KANZI TUTIYA
: LAERTE MORAIRA DA SILVA
: ANDREI FRASCARELLI
: DONIZETTI DA SILVA
: MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
: ELCIO TADEU DOMINGUES
PETIÇÃO : ROR 2013199794
RECTE : VANDERLEI AGOPIAN
No. ORIG. : 00043442520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto OTÁVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA, sem mencionar o permissivo constitucional no qual esta embasado, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de VANDERLEI AGOPIAN.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 695.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0017102-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017102-9/MS

IMPETRANTE : ELUCIANA CARLA ODY
PACIENTE : FERNANDO DOS REIS DE SOUZA reu preso
: SERGIO LEMES reu preso
ADVOGADO : RS043325 RS043325 ELUCIANA CARLA ODY

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
PETIÇÃO : ROR 2013220122
RECTE : ELUCIANA CARLA ODY
No. ORIG. : 00012147720134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto ELUCIANA CARLA ODY, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de FERNANDO DOS REIS DE SOUZA e SERGIO LEMES.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 251.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0017758-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017758-5/SP

IMPETRANTE : CICERO MARCOS LIMA LANA
: BIANCA FIORAMONTE
PACIENTE : RUI RABELO
ADVOGADO : SP182890 SP182890 CICERO MARCOS LIMA LANA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : MARIA BEATRIZ RABELO
: MARIA DO ROSARIO RABELO BARBOSA
PETIÇÃO : ROR 2013241243
RECTE : RUI RABELO
No. ORIG. : 00083456520114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CICERO MARCOS LIMA LANA e BIANCA FIORAMONTE, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de RUI RABELO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 326.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 HABEAS CORPUS Nº 0020113-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020113-7/SP

IMPETRANTE : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
: MARISA APARECIDA CORDEIRO
PACIENTE : ANTONIO LUCIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP103600 ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DAVI FRANCISCO DE SOUZA
: INES BARION FERRAZ RIBEIRO
: HEBER FERREIRA DOS SANTOS
: MONICA AMALIA DOS SANTOS
: EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA
: ANELISE FATIMA DA ROCHA TORRES
No. ORIG. : 00129216720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por ANTONIO LUCIO DE SOUZA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 134.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25594/2013

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0001739-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : PAULO MAGALHAES ARAUJO
ADVOGADO : MS010761 PAULO MAGALHAES ARAUJO
REQUERIDO : ODILON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013061 BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO

DESPACHO

Considerando que o processo já foi incluído em pauta e levado a julgamento na sessão de 26 de junho de 2013, tendo o Órgão Especial, por maioria, acolhido questão de ordem determinando a conversão do julgamento em diligência, prejudicado o pedido formulado à fl. 416.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 10218/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021397-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : JUIZA FEDERAL CONVOCADA SILVIA ROCHA PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 13046055919954036108 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. DENUNCIÇÃO À LIDE DA CEF.

- Hipótese em que a COHAB/BU, na condição de agente promotora de acesso a casa própria às camadas de baixa renda, projetou a construção de conjunto habitacional com a utilização de recursos obtidos junto a CEF, tendo a obra sido adjudicada após procedimento licitatório à empresa construtora, que ajuizou ação de rito ordinário contra a COHAB-BU visando a cobrança de valores referentes à atualização, bem como a reparação por perdas e danos, formulando a COHAB-BU denúncia à lide da CEF.

- Matéria que diz respeito a suposta obrigação da CEF de ressarcir a COHAB/BU de alegados prejuízos causados à empresa construtora, decorrentes de descumprimento de cláusula contratual de aplicação de índices de reajustamento, não versando o objeto da lide aspectos da licitação que precedeu o contrato e, assim, incidindo normas de Direito Privado a ensejar a competência da Primeira Seção desta Corte.

- Conflito de competência julgado precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para o fim de declarar a competência do juiz federal convocado suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10221/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022169-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA e outro
INTERESSADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3 REGIAO SP
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.390/395Vº
No. ORIG. : 00127970819894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010670-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EDSON DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : SP126245 RICARDO PONZETTO e outro
AGRAVADO : DESEMBARGADOR FEDERAL CORREGEDOR REGIONAL DA JUSTICA
FEDERAL DA 3 REGIAO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: ALEXANDRE EDUARDO DE PAULA TAVARES
: ANDRE FERNANDO DE PAULA TAVARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
No. ORIG. : 00007725220064036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO. CORREIÇÃO PARCIAL NÃO CONHECIDA. NÃO CONFIGURADO ATO ILEGAL, ABUSIVO OU TERATOLÓGICO A JUSTIFICAR A IMPETRAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato do e. Desembargador Federal Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, o qual não conheceu de correção parcial, requerida no processo originário sob nº 0000772-52.2006.4.03.6104 - 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, por entendê-la incabível, na hipótese de *error in judicando*.

2. Tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação. *In casu*, não se encontra caracterizada hipótese para a sua utilização. A decisão exarada pelo e. Desembargador Federal Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, tido como autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de teratológica ou abusiva.

3. A correção parcial constitui medida especialíssima, somente aplicável para ordenar a administração do processo, de modo a afastar eventual inversão tumultuária ocasionada pela ação, omissão ou erro do juiz da causa. Daí seu caráter de medida administrativa ou disciplinar, voltada à correção do ato que desordenou a ordem procedimental. É direcionada às hipóteses de *error in procedendo*, ocorridas principalmente no âmbito do processo penal. Na espécie, caracterizado *error in judicando*, não se há falar na possibilidade de utilização da correção parcial, como pretende o impetrante.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25611/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023649-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : GERCINA DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030570520124036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação de consignação em pagamento, cumulada com ação declaratória, movida por GERSINA DOMINGOS DE OLIVEIRA em face da Caixa Econômica Federal e da ENGEA, objetivando obter título de domínio do imóvel referente a empreendimento habitacional.

Posteriormente, foi determinada a integração à lide da massa falida da empresa Blocoplan Construtora e Incorporadora LTDA, proprietária do imóvel objeto da lide.

Segundo o suscitante, Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, o feito foi distribuído ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, sendo que este Juízo declinou da competência sob o fundamento de que o valor da causa era inferior a sessenta salários mínimos.

Todavia, defende o Juizado Especial suscitante que estão excluídas de sua competência as causas em que seja parte massa falida.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120 - fls. 64).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do conflito (fls. 72/74).

É o relatório. Decido.

Assim dispõe a Lei 10.259/2001, em seu artigo 6º:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

O que se constata, portanto, é que os Juizados Especiais Federais Cíveis não detém competência para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal em que figure como parte a massa falida, quer na condição de autora, quer de ré.

Esse entendimento, ademais, vem ao encontro do quanto disposto no art. 8º, *caput*, da Lei 9.099/95, com a seguinte redação:

Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

Vale recordar que a regra acima transcrita, proibitiva de que a massa falida figure como parte no processo perante o Juizado Especial Cível, mostra-se plenamente compatível com a sistemática dos Juizados Especiais Federais, a teor da norma integrativa contida no art. 1º da Lei 10.259/2001, até mesmo como forma de se limitar, legitimamente, o acesso aos Juizados, de modo a assegurar o atendimento dos princípios que orientaram sua instituição, quais sejam, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como a busca da conciliação ou transação.

A jurisprudência desta Corte Regional se orienta no mesmo sentido, como demonstram os julgados abaixo:
PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 10.259/01, ART. 6º, I. ESPÓLIO. MASSA FALIDA. CONDOMÍNIO. 1. O espólio, a massa falida e o condomínio não figuram no art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, o qual estabelece os sujeitos que podem exercer a faculdade de demandar nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal. 2. Conflito de competência procedente. (CC 00072322420124030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. INCOMPETÊNCIA. 1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11). 2. Conforme se verifica dos documentos que instruem a petição inicial, o imóvel que a autora pretende usucapir é de propriedade de empresa cuja falência foi decretada (cf. averbação na matrícula do imóvel). 3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas. (CC 00060925220124030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM FACE DE MASSA FALIDA E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. O rito da ação de usucapião já é suficiente para afastar a competência do Juizado Especial Federal, porquanto, além da necessidade de citação dos réus e confinantes, há previsão de citação dos eventuais interessados por edital (artigo 942 do Código de Processo Civil). 2. A regra inserta no artigo 8º da Lei n. 9.099/95, na parte em que proíbe a massa falida de demandar nos Juizados Especiais, não conflita com o disposto na Lei n. 10.259/2001 e deve ser aplicada subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais. Precedente desta Seção. 3. Conflito de competência julgado procedente. (CC 00179570920114030000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. JUIZ CONVOCADO ADENIR SILVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, o suscitado.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25598/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088686-17.1998.4.03.0000/SP

98.03.088686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
No. ORIG. : 93.00.28392-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 281.

Defiro.

Intime-se a devedora, na pessoa do seu representante legal, no endereço indicado a fls. supra, para, no prazo de 15 (quinze) dias, efetuar o pagamento, mediante guia DARF - código 2864 -, do valor referente à condenação, acrescido da multa prevista no artigo 475-J do CPC, conforme memória de cálculo de fls. 253, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento. Instrua-se o mandado, com a contrafé que se encontra acostada à contracapa.

Não efetuado o pagamento no prazo assinalado, proceda-se à penhora e avaliação de tantos bens quantos bastem ao pagamento do débito, intimando-se a devedora, inclusive para fins de oferecimento, dentro em 15 (quinze) dias, de impugnação, nos termos do artigo 475-L do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005639-77.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.005639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : NEOSERV INSTALACOES E MONTAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : SP041089 JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outros
No. ORIG. : 91.07.08479-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da certidão de decurso de prazo relativamente à decisão de fls.226/226vº e da manifestação apresentada

pela União Federal, intime-se a devedora a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, atualizado na data do recolhimento, utilizando no campo 04 do DARF o código 2864, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.
Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005821-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ELMIRA APARECIDA LOURENCO COSTA CONCEICAO
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO e outro
CODINOME : ELMIRA APARECIDA COSTA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão monocrática que deu provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário do e. Des. Fed. Mairan Maia que, em juízo de retratação realizado pela E. 6ª Turma, nos termos do art. 543-C do CPC, manteve o desprovemento da apelação da autora e da remessa oficial e, conseqüentemente, o reconhecimento da prescrição das parcelas do IRPF recolhidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da presente ação de repetição de indébito.

Aduz a União Federal que o *decisum* embargado foi omissivo quanto aos honorários advocatícios e requer a sua fixação nos termos do art. 20, §3º do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à embargante, uma vez que a questão relativa à verba honorária não foi analisada quando do julgamento dos embargos infringentes, o que passo a fazê-lo a seguir.

Em relação ao tema, verifico que o magistrado de 1º grau, entendendo que à hipótese se aplicava a prescrição quinquenal, julgou parcialmente procedente o pedido da autora e, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Neste Tribunal, após o juízo de retratação realizado pela E. Sexta Turma dando provimento à apelação da autoria, a União Federal restou vencida e, conseqüentemente, condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Posteriormente, ao julgar procedentes os embargos infringentes, reconheci que as parcelas de IR incidentes sobre a aposentadoria complementar recolhidas anteriormente a 07.07.2001 se encontram prescritas, pois o prazo prescricional aplicável à espécie é o quinquenal, na esteira do que restou sedimentado no Plenário do C. STF (RE 566.621).

Destarte, o pedido da autora é parcialmente procedente, tal como havia sentenciado o magistrado singular.

De rigor, portanto, o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus advogados, nos termos do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem, contudo, alterar o resultado do que foi decidido.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043400-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : SUPERMERCADO FURGERI LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.05.015793-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Manifeste-se o demandante acerca da contestação apresentada pela ré as fls. 148/155.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037896-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : VAGNER JAMIC DE SOUSA CABRAL
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014817920054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória com pedido de tutela antecipada, proposta por Vagner Jamic de Sousa Cabral em face da União Federal, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela e. Quarta Turma desta Corte nos autos de ação de conhecimento pelo rito comum ordinário (proc. nº 2005.61.18.001481-9), proposta com o fim de assegurar ao autor a inscrição no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - CFS "B" 2/2006 da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR. Fundamenta o pedido de rescisão no artigo 485, V, do CPC.

Nos autos do processo originário, a sentença de primeira instância, confirmando os efeitos da tutela antecipada concedida, julgou procedente o pedido e determinou a inclusão de Vagner Jamic de Souza Cabral na relação de inscritos para participação no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - EA-CFS "B" 2/2006 - da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR. Foi-lhe assegurado tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, sem qualquer discriminação, em especial no tocante à convocação para as demais etapas do

certame e matrícula no Curso, e sem restrições ou retaliações de qualquer natureza, em razão de sua situação estar *sub judice*. Foi-lhe garantida, inclusive, a diplomação, formatura e graduação se aprovado em todas as etapas do curso, sendo-lhe assegurado o pagamento de todas as vantagens econômicas decorrentes de sua formatura e toda e qualquer outra assegurada aos demais formandos, como auxílio-fardamento, ajuda de custo e auxílio transporte. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 310.316)

Subiram os autos por força de apelação da União Federal.

O acórdão proferido em 14.05.2009 pela e. Quarta Turma deste Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido e deu provimento à apelação para considerar improcedente o pedido, por entender legítima a fixação em edital de idade máxima para inscrição em concurso público para o ingresso na carreira militar (fls. 346/351vº).

Consoante certidão de trânsito em julgado lavrada em 09 de junho de 2010, transcorreu *in albis* o prazo legal para interposição de recurso (fl. 355).

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o autor ajuizou ação rescisória por suposta violação à literal disposição do art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal, ao fundamento de ser inconstitucional o estabelecimento de limite para ingresso nas Forças Armadas por ato normativo distinto de lei. Requer, portanto, a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Quarta Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da da apelação (*judicium rescissorium*).

Presentes os requisitos legais indispensáveis para a concessão de antecipação da tutela requerida, esta foi deferida para manter o autor na ativa, sem nenhuma distinção, em idêntica graduação e nas mesmas condições em que se encontrava antes de baixada a Portaria nº 7.087/3PG, de 16/11/11, até final julgamento da presente demanda (fls. 401/402vº).

Contra a decisão a União Federal interpôs, às fls. 406/408, agravo regimental.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação às fls. 388/393. Aduziu, preliminarmente, a carência de ação diante da inadequação da via eleita, porquanto a presente ação teria sido manejada como sucedâneo de recurso. No mérito, sustentou a improcedência da ação ante a inexistência de violação a literal disposição de lei. Nesse tocante, destacou a inviabilidade da ação rescisória, por ser a matéria em debate controvertida à época da prolação do acórdão rescindendo.

Sem indicação de produção de provas, foram intimadas as partes para oferecerem razões finais. A União as apresentou às fls. 413/417vº, destacando a ausência de interesse de agir, em virtude da inadequação da via eleita, e a impossibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo recursal. No mérito, reiterou a improcedência do pedido diante da não configuração de violação a literal disposição de lei. O autor, por seu turno, ficou-se inerte, conforme certificado à fl. 411.

O Ministério Público Federal, consoante parecer acostado às fls. 423/433, opinou pela improcedência da ação.

É o relatório. Decido.

Cumprido destacar que em razão de recente decisão do C. STF acerca da matéria de fundo, proferida em sede de repercussão geral, passo a decidir o feito monocraticamente.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 406/408, interposto pela União Federal, em virtude do julgamento da presente ação rescisória.

Preliminarmente, reconheço a observância do biênio decadencial quando do ajuizamento da presente rescisória, considerada a data de protocolização da petição inicial da presente ação, em 06.12.2011, e o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, em 20.05.2012, conforme certidão lançada nos autos (fl. 355).

Verifica-se, outrossim, o cumprimento do disposto no art. 488, II, do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, consoante documento de fls. 374/375.

Observo, também, a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória.

Ainda preliminarmente, não prospera a alegação da União Federal de ser a autora carecedora da ação por utilizar a via rescisória como sucedâneo recursal. Insta pontuar haver a matéria sido sumulada pelo E. STF, no enunciado nº 514, segundo o qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Ademais, não incide, no presente caso, o óbice representado pela Súmula nº 343 do STF, também reproduzido pelo enunciado sumular nº 134 do extinto TFR.

Embora a questão subjacente à pretensão objeto da ação originária contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao Texto da Constituição Federal.

Havia dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração ao Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula nº 343 do STF, mormente se a Suprema Corte tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Acerca do tema, merece transcrição o seguinte excerto do voto condutor do julgamento, pelo E. STF, do RE nº 328.812, *in verbis*:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (RE 328.812/AM. Tribunal Pleno. Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 06/03/2008 . Voto condutor, fls. 761/762)

Superadas as questões prejudiciais ao exame do mérito, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela autora, bem assim, a necessidade de ser proferido novo juízo de valor acerca da apelação interposta.

A controvérsia posta a deslinde na presente ação rescisória cinge-se, em síntese, à verificação da possibilidade de atos normativos infralegais, tais como editais e regulamentos, instituírem limites de idade para inscrição em certames destinados ao preenchimento de cargos militares.

Aduziu o autor, em síntese, na inicial da presente ação rescisória, haver a decisão prolatada pela e. Quarta Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2005.61.18.001481-9, violado literal disposição de lei, ao argumento de ter sido descumprido o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal, no qual consignada a exigência de lei formal para dispor sobre os limites de idade para ingresso nas Forças Armadas.

Ao pleitear a desconstituição da coisa julgada do acórdão rescindendo, o autor defendeu a impossibilidade de o edital do Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - EA CFS "B" 2/2006 - EAGS "B" 2006 - da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR estabelecer limite etário para a solicitação de inscrição, sob pena de vilipêndio a expressa disposição constitucional, sendo insuficiente para albergar e legitimar a limitação o disposto no art. 10º da Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880/80. Sustenta, ainda, ser despida de razoabilidade a baliza imposta.

Eis o teor do art. 142, § 3º, X, da Constituição:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições

nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (grifei)

O edital impugnado, por sua vez, tratando do limite de idade para a inscrição, prescreve a seguinte restrição no item 2.1 do "Aditamento às Instruções Específicas para o Exame de Admissão (Modalidade "B") ao Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica do Ano de 2006 (CFS-B 2/2006)":

"Não ter completado 24 (vinte e quatro) anos de idade até 03 de julho de 2006 (data da matrícula e início do curso)."

Já o art. 10 da Lei nº 6.880/80 dispõe:

Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Logo, funda-se o pedido rescindendo na suposta violação ao art. 142, § 3º, X, da CF, pois inviável a veiculação de limite de idade para ingresso nas Forças Armadas em ato normativo infralegal, bem como na falta de razoabilidade da limitação.

A insurgência, portanto, tem como objeto resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal segundo a qual seria legítima a imposição do limite etário em norma editalícia, porquanto consoante com a Lei nº 6.880/80 e com as peculiaridades inerentes às atividades militares. Copio abaixo a ementa do acórdão cuja rescisão se pleiteia nesta via:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE IDADE - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição excluiu, expressamente, o inciso XXX, do artigo 7º - vedação de discriminação profissional em razão de idade - dos direitos atribuídos aos militares (artigo 142, § 3º, inciso VIII, CF/88).

2. O artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, fornece critério claro de interpretação sobre o limite etário nas Forças Armadas: o caráter peculiar da atividade.

3. Há norma regulamentadora a respeito do tema: a Lei Federal nº 6.880/80.

4. Apelação da União e remessa oficial providas.

(TRF3, AMS 2005.61.18.001640-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 10.04.2008)

Neste particular, constata-se haver o acórdão rescindendo estar em desarmonia com o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme a seguir esclareço.

Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, no qual reconhecida a existência de repercussão geral, o Plenário da Corte Constitucional, por unanimidade, negou provimento ao reclamo excepcional manejado pela União, declarando a não-recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" constante do art. 10 da Lei nº 6.880/80, modulando os efeitos do *decisum* para manter a validade dos regulamentos e editais que estabeleceram limite etário com base na referida norma até 31 de dezembro de 2011, conforme certidão de julgamento da sessão do dia 09.02.2011 e nos termos da ementa a seguir colacionada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.
3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.
4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.
5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.
6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (STF, REExt nº 600.885, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.02.2011)

Em face do aludido *decisum* a União Federal opôs embargos de declaração para que fosse explicitado o alcance da decisão aos demais casos em que o candidato obteve provimento jurisdicional para continuar no concurso, mesmo com idade acima dos limites previstos nos editais e regulamentos e para requerer a prorrogação do prazo fixado pela Excelsa Corte para 31 de dezembro de 2012.

Por decisão, publicada em 12/12/2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para estender os efeitos da modulação da declaração de não recepção do art. 10 da Lei nº 6.880/1980 pela Constituição Federal até 31/12/2012 bem assim que referidos efeitos não alcançariam candidatos com ações ajuizadas pleiteando o mesmo objeto do recurso extraordinário. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário.
2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012."(STF, Tribunal Pleno, Embargos de Declaração do Recurso Extraordinário 600.885, relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 29/06/2012, DJe-243, publicado em 12/12/2012)

Considerando o fato de a Lei nº 6.880/80 ter sido editada sob a égide da Emenda Constitucional nº 1/69, entendeu a Suprema Corte não haver sido recepcionado pela Constituição de 1988 o art. 10 do Estatuto dos Militares no ponto em que remete aos regulamentos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica o estabelecimento dos requisitos a serem preenchidos pelos candidatos a ingressar nas Forças Armadas.

Com relação específica ao caso em discussão, entendeu o E. STF que o art. 142, § 3º, X, da CF, ao determinar que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Amadas, os limites de idade (...)", conferiu exclusividade ao legislador para regular o assunto, impedindo que a lei delegue ao administrador público a definição dos limites de idade, pois, consoante asseverado pela e. Ministra Cármen Lúcia, "o sistema jurídico não admite (...) a inovação das matérias ou dos pontos fixados constitucionalmente como de tratamento exclusivamente legal por estes instrumentos infralegais". Transcrevo, em razão da distinta clareza, conclusão firmada pela e. Relatora do acórdão:

"Tendo a Constituição determinado que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas são os previstos em lei, com referência constitucional expressa ao critério de idade, não cabe regulamentação por meio de outra espécie normativa - na espécie, o edital de abertura do concurso público -, sob pena de contrariedade à opção constitucional quanto ao processo legal adequado para a disciplina da matéria." (fl.8)

Ainda sobre o pronunciamento da Excelsa Corte, impende ressaltar que, a despeito dos efeitos prospectivos conferidos à decisão, mantendo-se até a data de 31.12.2012 a validade dos limites de idade estabelecidos em editais e regulamentos baseados no art. 10 da Lei nº 6.880/80, o Plenário assegurou o direito a ingressar nas Forças Armadas aos candidatos que, além de cumprirem todas as exigências legítimas previstas pelo edital ou regulamento do respectivo certame, recorreram ao Poder Judiciário contra os referidos limites etários instituídos

mediante atos infralegais, hipótese à qual se amolda com perfeição o caso *sub judice*.

A esse respeito, destaco que o autor, após o deferimento de liminar na ação subjacente, participou do certame mencionado nos autos, formando-se sargento. Com o advento do acórdão rescindendo provendo a apelação da União Federal, ingressou com a ação rescisória sob exame requerendo antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, medida concedida a fim de mantê-lo "na ativa, sem distinção, na mesma graduação e nas mesmas condições em que se encontrava, antes de baixada a Portaria nº 7.087/3PG, de 16/11/11, até final julgamento da presente demanda" (fls. 401/402vº), razão pela qual tem preservado seu direito de concorrer ao ingresso na carreira militar postulada, desde que atendidos os demais requisitos consignados no edital de abertura.

Em sentido semelhante já decidiu este E. Tribunal Regional Federal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Embora não tenha sido juntada a certidão de trânsito em julgado, o autor acostou extrato de andamento processual obtido a partir do site deste C. Tribunal, do qual é possível aferir a tempestividade da rescisória. A sentença transitou em julgado na data de 28.11.2008 e o ajuizamento da presente ocorreu em 18.03.2009, dentro, pois, do prazo a que alude o art. 495 do CPC.

2. A demanda não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório. Portanto, há interesse processual.

3. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Rel. Min. Eros Grau.

4. Determina a Constituição da República que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade, as condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra (CF, art. 142, § 3º, X).

5. Muito embora o texto constitucional tenha submetido à reserva legal a instituição de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas, é certo que não foi editada a lei disciplinando a matéria.

6. A Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não supriu a exigência constitucional constante do art. 142, § 3º, X, pois não fixou em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

7. Logo, sem amparo constitucional e legal as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais que regulamentaram o concurso em questão.

8. Especificamente sobre o tema, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600885, considerada a repercussão geral da matéria, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10 da Lei n.º 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

9. Não obstante os efeitos prospectivos da r. decisão, a se considerar a validade, até 31 de dezembro de 2011, dos regulamentos e editais que porventura prevíssem limites de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, o Plenário daquela E. Corte assegurou o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo certame (STF, Pleno, RE 600885, Min. Carmen Lúcia, Informativos n.ºs. 580 e 615), situação evidenciada no caso vertente.

10. A C. Quarta Turma desta Corte decidiu recentemente com fundamento na mencionada decisão: TRF-3, AC 200761180021110, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 867.

11. É de se consignar que em virtude da antecipação da tutela nos autos do processo subjacente, o autor inscreveu-se no concurso, logrando aprovação. Matriculou-se no curso de formação e, com aproveitamento, graduou-se 3º Sargento, tendo sido classificado e designado para unidade militar na base DTCEA-BW.

12. Em que pese a sentença de improcedência do pedido, o autor obteve tutela antecipada nesta rescisória para assegurar a sua permanência no serviço ativo da Aeronáutica.

13. Acresce-se à fundamentação ora exposta o fato de o autor ter sido aprovado no concurso público, concluído com aproveitamento o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, encontrando-se no exercício de suas atividades até os dias atuais.

14. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir a sentença proferida em desacordo com o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, implicando violação literal ao

disposto no art. 142, § 3º, X, da Constituição, a fim de, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido deduzido na demanda subjacente.

15. Uma vez julgada a rescisória, fica absorvida a decisão proferida em antecipação de tutela, razão pela qual resta prejudicado o agravo regimental interposto pela ré.

16. Custas ex lege. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária, arbitrada moderadamente em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 20, § 4º).

17. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente, restando prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AR nº 2009.03.00.008840-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.01.2012)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF.

1. O Plenário do STF, no julgamento do RE 600885/RS, reconheceu a exigência constitucional de edição de lei para o estabelecimento de limite de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas. Assentou, também, que os regulamentos e editais que o prevejam vigorarão até 31 de dezembro do corrente ano. (Informativo STF nº 615).

2. No mesmo julgamento a Suprema Corte decidiu modular a sua decisão para assegurar àqueles candidatos que tiverem ingressado na Justiça contra o estabelecimento de limite de idade, tendo cumprido as demais exigências do respectivo concurso, o direito de acesso à carreira militar. (Notícias STF de 09/02/2011).

3. Na hipótese dos autos, por ter a recorrente ingressado na Justiça contra a limitação de idade prevista na portaria DEPENS 225-T/DE-2, de 17 de setembro de 2007, deve ter seu direito de acesso à carreira militar respeitado, desde que cumpridas as demais exigências do respectivo concurso.

4. Apelação provida. Prejudicados os requerimentos de prévia uniformização da jurisprudência acerca do tema e a submissão ao Plenário deste Tribunal da arguição de inconstitucionalidade dos art. 10 e 11 da lei nº 6.880/80, bem como o Agravo Regimental interposto pela recorrente.

(TRF3, AC nº 2007.61.18.002111-0/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 5.05.2011)

Logo, impõe-se adotar o entendimento assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos estritos limites da decisão proferida no REExt nº 600.885/RS, afastando-se, por conseguinte, o limite de idade contido no "Aditamento às Instruções Específicas para o Exame de Admissão (Modalidade "B") ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - Turma 2/2006 (AIE/E A CFS-B 2/2006)", devido à declaração, em sede de repercussão geral, de não-recepção pelo Plenário do E. STF da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" inserta no art. 10 da Lei nº 6.880/80.

Presente, assim, à luz do inciso V do art. 485 do CPC, fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda.

Ante o exposto, voto por rejeitar a matéria preliminar, julgar prejudicado o agravo regimental e, no mérito, julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela e. Quarta Turma e, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da União Federal interposta nos autos de conhecimento Reg. nº 2005.61.18.001481-9, confirmando o direito do autor de inscrever-se no certame.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e autorizo o levantamento, em favor do autor, do depósito judicial ao qual se refere o art. 488, II, do mesmo diploma.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013365-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : NELSON PEDRO SCHERER e outro
: INCAFLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146003 DANIEL BARBOSA PALO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 95.00.00008-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

[Tab]Trata-se de novos embargos de declaração, opostos por **Nelson Pedro Scherer e Incaflex Indústria e Comércio Ltda.** à decisão de f. 783-783verso, por meio da qual foram rejeitados os embargos de declaração de f. 772-781.

[Tab]Alegam os embargantes que "a matéria objeto de prequestionamento fora IGNORADA pelo Tribunal ad quem, violando o direito das partes no que tange à apreciação da matéria para fins de acesso à superior instância, nos termos da Súmula 211 do STJ" (f. 786).

[Tab]Assim, pede-se que o tribunal aprecie a matéria prequestionada às f. 786-787.

[Tab]É o sucinto relatório. Decido.

[Tab]*Data venia*, os embargantes não leram com atenção a r. decisão proferida às f. 783-783verso pela e. Desembargadora Federal Regina Costa.

[Tab]Com efeito, Sua Excelência deixou bem claro que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança em razão da inadequação da via processual eleita; e que, "em decisão extintiva do processo, não se justifica apreciação acerca de elementos que atinem aos próprios fundamentos do pedido, sob pena de atingir questões atinentes ao mérito da ação" (f. 783).

[Tab]Deveras, uma vez proclamada a inadequação da via processual eleita, o processo restou extinto sem resolução do mérito. Assim, não há espaço para o exame, a qualquer título, das questões atinentes ao mérito da impetração.

[Tab]Os impetrantes insistem em ver examinados os temas que relaciona a conta de prequestionamento, não atentando, porém, para o fato de que a ausência de qualquer das condições da ação impede o conhecimento do mérito da causa.

[Tab]Desse modo, não há omissões a serem sanadas, razão pela qual rejeito os novos embargos de declaração.

[Tab]Intimem-se.

[Tab]Comunique-se ao juízo impetrado.

[Tab]Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2013.03.00.026119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : NILBERTO RENE AMARAL DE SA
ADVOGADO : SP012407 GUILHERME RAMALHO NETTO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : SP030506 NILBERTO RENE AMARAL DE SA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00400315719924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nilberto Rene Amaral de Sá em face do Juízo Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, em razão das decisões proferidas às fls. 439/440 e 493 nos autos da ação de rito ordinário, proposta por Têxtil Tabacow S/A contra a União Federal (proc. n. 92.0040031-0), em fase de execução de sentença.

Aduz o impetrante ter sido constituído, nos autos da ação subjacente, patrono da empresa autora e que, proferida, naquele feito, sentença de mérito no sentido da parcial procedência do pedido, foi determinada condenação recíproca, de modo a incumbir à União Federal de devolver os valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte, na proporção de 75% da obrigação tributária devida, bem como o pagamento de honorários, em favor do impetrante, e custas processuais, no percentual de 7,5% sobre o valor da repetição. À empresa autora incumbiria pagar os honorários e as custas processuais, em favor da Ré, no percentual de 2,5% sobre o montante restituído.

Assevera ter a autora oposto embargos de declaração em face da sentença, os quais teriam sido acolhidos de modo a, supostamente, afastar o comando de compensação recíproca das quantias.

Alega, ainda, que transitada em julgado da sentença, foi iniciada a execução do título. A União Federal apresentou memória discriminada de cálculos relativos à verba honorária devida em seu favor e o Juízo, por seu turno, determinou à empresa autora o recolhimento do valor apurado. Inconformada, a autora agravou da decisão (Agr. Reg. nº 2000.03.00.016609), pois, no seu entender, estaria tipificada situação de desigualdade entre as partes, por deverem as obrigações serem cumpridas no mesmo momento. Nesse tocante, esclarece ter o agravo sido provido para determinar a satisfação simultânea dos ônus advocatícios pelas partes.

Aduz equivocado o entendimento firmado pelo Juízo *a quo* quanto à compensação das verbas de sucumbência, a qual, segundo sua interpretação, teria sido afastada por ocasião do julgamento singular dos embargos de declaração opostos em face da sentença e, por conseguinte, descabida, também, a determinação de devolução, pelo patrono da autora, da parcela do montante levantado, concernente ao percentual de 2,5% sobre o montante restituído, sob pena de afronta à coisa julgada.

Informa ter interposto agravo de instrumento (Reg. nº 2013.03.00.010402-8) contra a decisão de fls. 439/440 dos autos originários, que determinou ao impetrante a realização de depósito judicial a título de restituição de honorários advocatícios, embora sem êxito, por estarem pendentes naqueles autos o julgamento de embargos de declaração também opostos pelo impetrante contra a decisão colegiada da E. Terceira Turma.

Defende o direito de receber seus honorários, sem compensação, não sendo hipótese de devolução do valor levantado, objeto de ofício requisitório cumprido.

Entende, ainda, presentes o 'fumus boni iuris', consubstanciado nos termos da sentença transitada em julgado, e o 'periculum in mora', configurado no fato de ser indevida a pleiteada a penhora 'on line' contra o impetrante, que, com sessenta e oito anos e portador de doença grave, necessita de plena disponibilidade de seus recursos para sua subsistência e de seus familiares.

Postula a concessão de liminar para que sejam sustados os atos atacados, de modo a evitar o prosseguimento da execução de valores contra si, ficando suspensos os efeitos das decisões proferidas às fls. 439/440 e 493 na ação subjacente, e, no mérito, pleiteia a procedência do pedido, para o reconhecimento da nulidade dos aludidos atos decisórios ou, não acolhida a pretensão e mantida a determinação da devolução do valor em tela, seja abatido do montante questionado o valor recolhido a título de imposto de renda.

É o relatório.

DECIDO.

O primeiro ponto a se colocar como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris* é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, no entanto, não vislumbro hipótese para a sua utilização.

As decisões exaradas pelo Juízo da 19ª Vara Federal, apontado como autoridade coatora, estão devidamente fundamentadas, não podendo ser qualificadas de teratológicas, ilegais ou abusivas.

Com efeito, nos autos da ação subjacente, registrada sob n. 0040031-57.1992.403.6100 (92.40031-0), proposta com o fito de se obter o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, de modo a desobrigar a autora do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, bem como se reconhecer o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título pela contribuinte, foi proferida sentença de parcial procedência para:

- a) reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade das majorações de alíquota da exação em discussão, reconhecendo sua exigibilidade à alíquota de 0,5% (meio por cento);
- b) reconhecer o direito à repetição do indébito, relativo aos valores recolhidos excedente a 0,5% (meio por cento);
- c) diante da sucumbência recíproca, fixar a verba honorária de modo que a ré foi condenada ao pagamento do valor correspondente a 7,5% (sete e meio por cento) sobre o valor a ser restituído e a autora, ao pagamento do valor correspondente a 2,5% (dois e meio) sobre aquele montante. Custas processuais devidas pelas partes em devolução, em igual porcentagem.
- d) expressamente, na sentença foi determinada a compensação recíproca das quantias.

Ao acolher os embargos de declaração opostos pela empresa autora, o Juízo *a quo* assim se pronunciou:

"[...] Assim, a embargada deve pagar à embargante 75% das custas processuais e demais emolumentos despendidos e essa pagará à União 25% a esse título, compensando-se reciprocamente as importâncias na fase de liquidação.

No que tange à verba honorária, inexistente qualquer dívida, vez que está expresso que a autora pagará à ré 2,5% de honorários advocatícios sobre o montante que essa última lhe restituirá, sendo, portanto, de 7,5%, sobre a mesma quantia, a porcentagem a que a ré foi condenada a esse título em relação à embargante. [...]" (fl. 38)

Do que se depreende, pois, o juízo de origem manteve a aplicação do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, no que se refere aos ônus de sucumbência, e estatuiu distribuição recíproca e proporcional, conforme determinado.

Com o trânsito em julgado da sentença, foi iniciada a execução do título judicial. A autora, inconformada com a decisão que lhe determinou o pagamento dos honorários em favor da União interpôs agravo de instrumento (Reg. nº 2000.03.00.016609-0) postulando fosse assegurado tratamento idêntico às partes litigantes. O recurso foi provido pela E. Terceira Turma deste Tribunal que determinou que tanto os honorários devidos pela agravante como os devidos pela agravada fossem satisfeitos no mesmo momento processual.

No momento oportuno, foram expedidos os ofícios requisitórios para pagamento do montante a ser restituído e do valor relativos aos honorários advocatícios devidos pela União Federal. No ofício requisitório relativo aos honorários constou que os valores alusivos aos honorários do patrono da autora deveriam ser depositados à disposição do Juízo para oportuna compensação das verbas de sucumbência em atenção ao decidido no citado agravo de instrumento. Não obstante, o patrono da empresa autora procedeu ao levantamento integral do montante, a inviabilizar a distribuição recíproca e proporcional no mesmo momento processual.

Diante disso, a União Federal postulou a intimação do patrono da autora, ora impetrante, para depositar em juízo a quantia levantada indevidamente, correspondente a 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da restituição. Deferido o pleito pelo juiz singular (fl. 61 destes autos - fl. 385 dos autos originários), a decisão não foi desafiada por eventual recurso.

O impetrante, porém, pleiteou a reconsideração dessa decisão e a devolução do prazo para manifestação sobre petição e planilha apresentada pela União Federal no início da execução do título judicial, o que foi indeferido (fl. 62 destes autos - fl. 391 dos autos originários). Já a União Federal peticionou para pleitear o bloqueio do respectivo montante dos saldos de contas e de quaisquer ativos financeiros do impetrante

O advogado da autora, ora impetrante, interpôs agravo de instrumento contra o indeferimento do pedido de reconsideração (AGr Reg. nº 0017247-52.2012.4.03.0000), ao qual foi negado seguimento, por intempestivo. Embargos de declaração opostos pelo agravante foram rejeitados (fls. 72/76 destes autos - fls. 428/432 dos autos originários).

Posteriormente, contudo, o Juízo *a quo* reconsiderou as decisões que determinavam ao advogado da empresa autora o depósito do valor levantado em juízo (fls. 69/71 destes autos - fls. 422/424 dos autos originários). Por força de embargos de declaração opostos pela União Federal, porém, essa decisão foi reconsiderada (fls. 80/81

destes autos - fls. 439/440 dos autos originários), a ensejar a interposição de agravo de instrumento, dessa feita pelo advogado (Reg. nº 0010402-67.2013.4.03.0000). Neste, o agravante pleiteou a concessão de efeito suspensivo para que se sustassem todos os atos contra si, de molde a não se dar prosseguimento à execução de valores contra sua pessoa e suspender os efeitos da decisão de fls. 439/440, proferida nos autos da ação originária. No mérito, postulou a nulidade da referida decisão, suspendendo-se em definitivo seus efeitos, bem como o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente contra a União. Por fim, caso não acolhidas suas razões, formulou pedido de abatimento proporcional do imposto de renda recolhido em face do levantamento. O e. Relator do Agravo de Instrumento, Des. Fed. CARLOS MUTA, negou seguimento ao recurso, por decisão singular, desafiada por agravo, o qual, por unanimidade de votos da 3ª Turma deste Tribunal, foi improvido. Inconformado, o impetrante opôs embargos de declaração, em face do respectivo acórdão, os quais aguardam julgamento.

Com efeito, diante do decidido pela E. 3ª Turma, o Juízo da 19ª Vara Federal, concedeu novo prazo para o impetrante comprovar o depósito judicial da importância a maior por ele levantada. Eis o teor da decisão proferida à fl. 493 dos autos da ação subjacente e impugnada por meio da presente impetração:

"Fls. 466-480 e 388-492: Diante do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado interposto contra a v. Decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento 2013.03.00.010402-8, concedo novo prazo de 10 (dez) dias para que o advogado Dr. NILBERTO RENE AMARAL DE SÁ - OAB/SP 30.506, comprove o depósito judicial da importância levantada a maior no valor de R\$ 79.564,89 (setenta e nove mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), em julho de 2011, devidamente atualizado até a data do depósito. Decorrido o prazo supra 'in albis', retornem os autos conclusos para apreciar o pedido da União (PFN) de fls. 413.

Outrossim, a decisão proferida às fls. 439/440, nos autos da ação originária, também atacada por meio do presente *writ*, contemplou idêntico comando direcionado ao impetrante, com fundamento no decidido no Agravo de Instrumento sob Reg. nº 2000.03.00.016609-0.

Como questão prévia e prejudicial ao exame da pretensão da impetrante, de rigor serem feitas as seguintes ponderações.

O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições de ação e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo, até o momento da prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.

Segundo o ensinamento do Professor Arruda Alvim:

"As condições da ação são as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes, na lei, como em nosso Direito Positivo, que se preenchidas, possibilitam que alguém chegue à sentença de mérito." (In Manual de Direito Processual Civil, vol I, 4ª ed., SP: RT; 1992, p. 230).

O presente mandado de segurança ainda que impetrado contra ato coator praticado pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo, há de se ponderar que as decisões de fls. 439/440 e 493 foram proferidas com o fito de dar cumprimento a determinação assentada nos agravos de instrumento, conforme já explicitado.

Nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da atual Carta Magna:

"LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

Do referido dispositivo constitucional, é possível depreender que a finalidade precípua do mandado de segurança é a proteção de direito líquido e certo contra ato de autoridade, sendo a autoridade coatora o destinatário da ordem judicial.

Por conseguinte, incumbe ao impetrante indicar com precisão a autoridade pública ou o agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público violador do direito líquido e certo, pois contra este é cabível o *writ*.

Saliente-se que a errônea indicação da autoridade impetrada reflete na eficácia da ordem concedida, podendo comprometê-la integralmente.

Vale lembrar a lição de Pontes de Miranda: "autoridade violadora do direito líquido e certo é aquela que praticou o ato, positivo ou negativo."

Ao tratar da legitimação passiva, em sede de mandado de segurança; Alexandre Moraes esclarece que:

"[...] sujeito passivo é a autoridade coatora que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, reponde pelas suas consequências administrativas e detenha competência para corrigir a ilegalidade [...]" (In, Direito Constitucional, 27ª Ed. rev. e atual. Até a EC 67; 10 e Sumula Vinculante 31; São Paulo : ATLAS S/A; . 167).

Por seu turno, a Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 6º, §3º, define autoridade coatora como aquela que praticou o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Ainda que à primeira vista se possa compreender de modo diverso, é importante salientar a aludida definição legal não compreender como autoridade coatora aquela que meramente expediu ordem para sua execução.

Acerca do tema merece destaque a lição de Hely Lopes Meirelles (*In, Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*, 32ª ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.016/2009), SP: Malheiros Editores), assim manifestada:

"[...] Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior. [...]" (fls. 30/31)

E prossegue o e. jurista:

"[...] É autoridade coatora, para efeitos da lei, a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e o superior que baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. [...]"

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. [...]"

Em conformidade com o abalizado ensinamento doutrinário, é de rigor reconhecer, na espécie, a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

Como explicitado, os atos impugnados decorreram de decisões proferidas pela E. Terceira Turma deste Tribunal.

O Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo atuou como mero executor material da ordem emanada da Terceira Turma, à vista das decisões proferidas nos agravos de instrumento sob nº 2000.03.00.016609-0/SP e 2013.03.00010402-8/SP.

Ao ser cientificado do seu teor, o Juízo singular deu-lhes cumprimento, sendo-lhe defeso questionar ou modificar seus termos.

Por conseguinte, diante da patente ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada pelo impetrante como coatora, deve este *writ* ser extinto sem apreciação do mérito. Este, aliás, o posicionamento firmado no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como a seguir se verifica:

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do 'writ' mandamental.

A mesma orientação, por identidade de razão, se aplica ao caso presente, em que o mandado de segurança não foi impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União, mas, sim, contra ato do Secretário-Geral desse Tribunal, não podendo os impetrantes, depois de prestadas as informações e já decorrido o prazo de decadência para a sua impetração, emendar ou alterar, de forma direta ou indireta, a indicação da autoridade coatora.

Questão de ordem que se resolve no sentido de não conhecer do mandado de segurança, determinando a devolução dos autos ao juízo de origem."

(MS nº 22.970-0/DF, relator Ministro Moreira Alves, DJ de 24/04/1998)

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Seção deste E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO QUE CONCEDEU PENSÃO POR MORTE. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DA FAZENDA. ATUAÇÃO COMO EXECUTOR DA DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA. 1. O executor material de determinação do Tribunal de Contas do Distrito Federal não detém legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança, na medida em que sua atuação limita-se ao cumprimento da ordem expedida. Inaplicabilidade da teoria da encampação. 23. Recurso ordinário desprovido." (STJ, RMS 29.773/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem jurisprudência no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, conforme preceitua o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo. 2. Descabe substituir de ofício a autoridade coatora por outra não sujeita à sua jurisdição originária. Da mesma forma, inviável a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da 'teoria da encampação', o que tornaria indevida a modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição. 3. No caso, a incorreta formação do pólo passivo modifica a própria competência do TJDF para julgar o mérito da impetração, porquanto ajuizada em seu Conselho Especial. Contudo, a ação deve ser processada e julgada por Juízo de uma das Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos termos do art. 31 da Lei Orgânica do DF. 4. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1190165/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. 1- Do simples exame da peça inicial deste mandado de segurança, pode-se concluir que a MMª Juíza Federal da 7ª Vara/SP não praticou nenhum ato que possa ser considerado coator, mas, ao reverso, apenas deu cumprimento à decisão superior, proveniente deste TRF, proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2001.03.00.034531-5, não lhe restando outra alternativa senão cumprir o referido acórdão. 2- A decisão monocrática, proferida pela Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, nos autos do citado agravo de instrumento, consignou que: "Em decorrência da anulação dos atos processuais, de mister a imediata devolução dos valores levantados pelo Sr. Perito, incumbindo ao Juízo agravado as providências cabíveis." Não restava, pois, à Douta Autoridade apontada como coatora outra alternativa, senão tomar as providências necessárias com vistas à devolução dos valores recebidos pelo Sr Perito a título de honorários, não indo, aí, qualquer ilegalidade. Essa decisão monocrática, frise-se, veio a ser confirmada pela C. Quarta Turma, a qual deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal. 3- Conclui-se que não houve ato coator do Juízo da 7ª vara Federal. Nesse sentido, a autoridade impetrada, decidiu que o 'E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de Instrumento nº 2001.03.00.034531-5 interposto pela União Federal declarou nulos todos os atos processuais ocorridos a partir do despacho de fl. 305, determinando a devolução dos valores levantados pelo Sr. Perito.'. E finalmente, concluiu: "Dessa forma, não pode este Juízo conceder a medida pleiteada". 4- Não se há falar em manutenção da perícia já realizada ou em indenização pelos trabalhos já realizados, por ser questão já decidida. 5- Agravo regimental ao qual se nega provimento, mantendo-se, dessarte, a mantendo, dessarte, a decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do mandado de segurança, nos termos do art. 8º da Lei 1.533/51, ante a ausência de coação pela Autoridade impetrada." (TRF/3ª REGIÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 266174 Reg. nº 0005073-55.2005.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO; e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/12/2008)

PÁGINA: 191)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CEF. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS EM DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO PROFERIDA POR RELATOR DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PELO JUÍZO A QUO DA ORDEM, EXPEDIDO MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA A CEF. EXECUÇÃO MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO PREJUDICADO. 1. Caso em que a decisão judicial, apontada como lesiva a direito líquido e certo, foi proferida por relator de agravo de instrumento, perante o Tribunal, figurando o Juízo a quo como mero executor material da ordem, sem encampação, adesão ou defesa dos respectivos termos, quando da intimação da CEF para o cumprimento do efeito suspensivo atribuído ao recurso da Eletrobrás. 2. Conforme consta das informações, na origem foi indeferido o pedido de reposição de juros de mora, que foram estornados pela CEF, e com a decisão proferida pelo Tribunal, apenas foi ordenado o seu cumprimento, expedindo-se mandado à CEF, que impugnou a decisão judicial, em si, e não a mera execução material - e, se tivesse sido, seria incabível a impetração -, daí porque inviável o writ, tal como foi ajuizado, tendo como coator o Juízo a quo. 3. Não pode ser apontada coatora a autoridade que apenas cumpre decisão que foi por outra proferida, e sobre a qual não possui competência hierárquica para o fim de revisão, correção ou suprimento do ato praticado. 4. A indicação errônea da autoridade coatora não permite a emenda da inicial nem a sua revisão, de ofício, conduzindo à necessária extinção do processo, sem exame do mérito: precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 5. Extinção do processo, sem exame do mérito, cassada a liminar proferida."(TRF/3ª REGIÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 214588 Reg. nº 0002301-61.2001.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; DJU DATA:03/02/2006)

Ademais, outro aspecto a ser destacado como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o do próprio cabimento do presente mandado de segurança, na espécie.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, todavia, não se verifica a hipótese para a sua utilização.

As decisões exaradas pelo Juízo da 19ª Vara Federal, apontada como autoridade coatora, encontram-se devidamente fundamentadas e não podem ser qualificadas de teratológicas, ilegais ou abusivas.

Por conseguinte não se há falar em ato judicial consubstanciado em decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação, conforme exaustivamente explanado.

Nesse tocante, destaco elucidativas decisões emanadas do Órgão Especial deste Tribunal, a saber:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O uso do mandado de segurança contra ato judicial é restrito às hipóteses de ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, de decisões teratológicas, hipóteses que não se evidenciam nestes autos.

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido." (MS 252055; Reg. 2003.03.00.054580-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 28/11/2003).

E, mais recentemente, já sob a égide da nova lei do mandado de segurança:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o

próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que, in casu, o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O Superior Tribunal de Justiça (RMS 28883, Rel. Min. Benedito Gonçalves) admite o cabimento do mandamus contra decisão que converte agravo de instrumento em retido em duas hipóteses: (a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia. Esta última já foi enfrentada anteriormente e já se viu que não está configurada. Quanto ao periculum in mora, deflui do aresto que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, como uma possibilidade própria do instituto da tutela antecipada ou simplesmente em razão da natureza alimentar da prestação. O impetrante, in casu, está aposentado e percebe seu benefício regularmente, de modo que a tutela perseguida (desaposentação e concessão concomitante de prestação de maior valor) não se apresenta urgente, como reconheceu a autoridade impetrada.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido". (Processo: MS 201003000324465 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 325857 - Relator: Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: ÓRGÃO ESPECIAL - Data da Decisão: 24/11/2010 - Fonte: DJF3 CJI Data: 29/11/2010 - p. 145). Grifou-se.

"AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO SUSPENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Art. 557, III, e parágrafo único, do CPC estabelecem de modo inequívoco que o Órgão competente ao julgamento da questão é, num primeiro momento, o Relator do recurso e, posteriormente, na qualidade de Órgão revisor, a Turma julgadora.

- A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, em que o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

- A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada. Agravo desprovido". (MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 335502 - Processo: 0001109-10.2012.4.03.0000 - UF: SP - Órgão Julgador: ORGÃO ESPECIAL - Data do Julgamento: 11/04/2012 - Fonte: TRF3 CJI DATA: 19/04/2012 - Relator: Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA).

Outrossim, além desses aspectos, insta considerar estar o impetrante socorrendo-se, concomitantemente, do recurso apropriado (o agravo de instrumento), e da presente impetração (que pretende utilizar como sucedâneo do recurso próprio), para atacar o mesmo ato judicial, fato repellido pelo entendimento jurisprudencial dominante. Com efeito, sobre a matéria, assim tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - AGRAVO INTERNO - MULTA - EXCLUSÃO.

I - O mandado de segurança não pode ser utilizado para impugnar decisão judicial recorrível que não configura manifesta ilegalidade ou abuso de poder (Súmula 267/STF).

II - Fere o princípio da unirrecorribilidade a utilização de duas vias processuais para a impugnação de um mesmo ato judicial.

III - Se o agravo interno não tem contornos protelatórios, é indevida a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Recurso parcialmente provido" (Processo RMS 14852 / MS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0058422-8 - Relator(a) - Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 10/09/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.11.2002, p. 194)

A súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, citada no v. acórdão colacionado e que pacifica o entendimento sobre a matéria, tem o seguinte teor:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Insatisfeito com as decisões proferidas pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo, o impetrante valeu-se dos recursos cabíveis. Assim, ainda que não concorde com o teor dos julgamentos proferidos, deve-se ter em conta não ser o mandado de segurança o instrumento processual adequado para se obter a revisão ou modificação do *decisum*. Ademais, importa salientar a pendência de embargos de declaração em face do acórdão proferido no Agr. Reg. nº 2013.03.00.010402-8/SP.

O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, encontra óbice no art. 10, "caput", da Lei nº 12.016/2009 e no entendimento jurisprudencial trazido à colação.

Destarte, quer pela ilegitimidade passiva ad causam, quer pelo não cabimento da impetração ou, ainda, por ferir o princípio da singularidade ou unirrecorribilidade, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, "caput", da Lei nº 12.016/2009, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.
Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026173-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : NOEL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP136272 WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

PARTE RÉ : EMANOEL MARIANO DE CARVALHO e outros
: WILSON LUIZ FRANCO DE BRITTO
: FREDERICO ALVES DE PAULA
: ELISA MARIA ROCHA
: MUNICIPIO DE BARRETOS SP
: INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE BARRETOS IPMB
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054140620084036102 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações previstas no artigo 119 do Código de Processo Civil, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do mesmo diploma legal.
Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027220-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027220-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TIMKEN DO BRASIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00189623120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo da 7ª Vara Federal/SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal/SP.

É o relatório. DECIDO.

Conforme relatado, o feito nº 0018962-31.2013.4.03.6100, do que emergiu o presente conflito de competência, trata-se de ação ordinária que visa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, informando o Juízo suscitante que a autora já ajuizara demanda judicial com objeto idêntico ao do processo citado.

A questão ora em análise já encontra resposta no âmbito desta Corte, que entende que se os elementos de identificação das demandas são idênticos, o feito posterior deve ser distribuído por dependência ao anterior, *ex vi* do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS IDÊNTICAS. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, AO JUÍZO PREVENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 253, INCISO III. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 11.280/2006. IRRELEVÂNCIA DE O PRIMEIRO FEITO TER SIDO SENTENCIADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Lei n.º 11.280/2006 introduziu, no artigo 253 do Código de Processo Civil, o inciso III, a dispor que se distribuirão por dependência, ao juízo prevento, as causas idênticas, de qualquer natureza. 2. Ao incluir o inciso III no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o juízo prevento de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada. 3. Tratando-se de demandas idênticas - e não de causas meramente conexas ou

unidas por relação de continência -, a distribuição deve ser feita por dependência, ao juízo prevento, nos termos do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que em um dos processos já haja sentença prolatada. Inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC - 11557, processo: 0030583-31.2009.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3: 27/01/2010)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÕES IDÊNTICAS. ART. 253, III, DO CPC. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Mandado de Segurança. Ações idênticas. Prevenção do juízo suscitado ao qual anteriormente distribuído o mandado de segurança. Competência para o julgamento de mandado de segurança que versa sobre a mesma questão. 2. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. Art. 253, III do CPC. 3. O julgamento do mandado de segurança anterior não afasta a prevenção, que pretende a expedição da mesma certidão positiva com efeitos de negativa. 4. In casu, competente é o suscitado, Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo, que teve a si distribuídos o Mandado de Segurança anteriormente impetrado. 5. Conflito provido para declarar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF3, CC - 8788, processo: 0096668-38.2005.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3: 25/03/2010)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente o conflito de competência**, para declarar competente o Juízo suscitado.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028112-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : BANCO ITAULEASING S/A e outro
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00024546919974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Considerando que o valor da causa deve expressar o real conteúdo da demanda e que as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever, por sinal, que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar nº 35/79), intime-se a impetrante para que, em 10 (dez) dias, adite a petição inicial, atribuindo correto valor à demanda (correspondente à vantagem patrimonial pretendida).

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25601/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028152-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028152-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
IMPETRANTE : SERGIO DOS REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP093893 VALDIR BERGANTIN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
No. ORIG. : 00477562520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Certidão de fl. 25 - Ciente.

2. Inicialmente, com observância do art. 12, da Lei nº 1060/50, concedo ao requerente os benefícios da justiça gratuita.

3. No prazo de 10 (dez) dias, cumpra o impetrante as exigências abaixo relacionadas, pena de indeferimento da inicial e extinção do processo:

a) promova a autenticação ou declare, pelo seu procurador constituído, a autenticidade dos documentos cujas cópias acompanham a inicial;

b) traga cópia autenticada do ato coator ou cuja autenticidade seja declarada na forma do item precedente.

Necessário também que traga cópia simples da decisão impetrada, para compor a contrafé. Observa-se que, apenas o documento juntado às fls. 15/16, não supre a exigência.

Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Deste despacho, intime-se somente o impetrante.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25606/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026516-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ADVOGADO : SP142483 ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00442242820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Nos autos da execução fiscal que deu origem ao presente conflito negativo de competência, o juízo suscitado, diante de informação prestada por terceiro, alheio à relação processual, e, mais, sem ouvir a exequente e sem que houvesse a necessária exceção de incompetência, determinou o envio dos autos ao foro da capital.

Mais de um fundamento haveria para julgar procedente o conflito, mas basta a violação à Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que veda a declinação da competência relativa sem que haja a oposição da necessária exceção.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito e declaro competente o juízo suscitado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10219/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-77.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CILIMBRAS CILINDROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- A substituição da CDA é possível por expressa disposição legal, inserida no §8º do art. ° da Lei 6.830/80. É certo que, se os embargos atacam justamente o aspecto que, posteriormente, é alterado na CDA, é a Fazenda Pública quem deve arcar com a sucumbência.

- Não obstante, no caso em tela, a substituição da CDA não decorreu de qualquer irrisignação do Embargante quanto ao erro verificado (cobrança em duplicidade dos *valores*). A substituição ocorreu em razão da análise feita pelo próprio INSS.

- As irrisignações da ora Embargante não foram levadas em consideração para a substituição da CDA. Tanto é que, intimada para apresentar novas razões de Embargos em face da substituição da CDA, a embargante limitou-se a reiterar "*expressamente todas as razões da inicial dos embargos*" e destacou que "*as verbas objeto da nova CDA têm a mesma natureza da anterior*".

- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELANTE : JOAO LOPES DE SOUZA FILHO e outros
 : JOSE SOARES DE ABREU
 : JOSE MIRANDA DA SILVA
 : ANTONIO GERVASIO NASCIMENTO falecido
 : EUGENIO FERNANDES
 : OTTO ANTUNES DUTRA
ADVOGADO : SP071993 JOSE FRANCISCO PACCILLO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3. Inércia do exequente não caracterizada se a citação para o início da execução não ocorreu no prazo estipulado

pela lei devido à morosidade do judiciário.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015113-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES e outro
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
PARTE RE' : Servico Social da Industria SESI
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151133720024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO SENAI. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A apelação interposta pelo SENAI não conhecida por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil, limitando-se a sustentar a legalidade da contribuição para "terceiros", portanto argumentos sem qualquer conexão com os fundamentos da decisão recorrida.

2. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

3. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobreponham à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

4. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício

tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.

5. É razoável que a condenação em honorários advocatícios seja fixada em R\$ 10.000,00 - dado que a matéria discutida nos autos ser absolutamente de direito, pois absolutamente elevada a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença.

6. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação do SENAI não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer da apelação do SENAI, por maioria, e dar parcial provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, apenas para reduzir a verba honorária advocatícia, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Fed. Toru Yamamoto, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que fixava o valor da verba honorária em R\$ 100.000,00.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027946-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : CASE PESQUISAS E PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP104977 CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. PRÓ-LABORE. MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Valor de honorários advocatícios em favor da União majorado moderadamente em R\$ 500,00 (Quinhentos reais)
4. Matéria conhecida pelos procuradores e pelo Poder Judiciário, não exigindo maiores esforços ou tempo despendidos para a prática dos atos processuais, não envolvendo questão de grande complexidade.
5. Hipótese pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-29.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : METALURGICA ARGOBRAZ LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE SANTOS ALVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Contradição apontada acerca da fixação dos honorários sucumbenciais.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018523-12.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA e outros
: GISLANY JUBRAN PEREIRA
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SP201684 DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. IMPROVIMENTO.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da agravante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

É de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

Restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais.

O prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Contudo, quando não há o pagamento antecipado do tributo, como se verifica no caso vertente, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

In casu, observa-se na CDA que uma parte do período da dívida refere-se a julho/2003, tendo sido efetuado o lançamento do débito em julho/2003. Dessa forma, verifica-se que não se operou a decadência dos débitos em cobro.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

No que tange aos atos não definitivamente julgados, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício. Em tal hipótese, a novel legislação agravou a penalidade, aplicando-se ao caso em tela a multa conforme previsto na CDA.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-41.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCOS ALFREDO PESCELLI
ADVOGADO : SP103324 CARMO AUGUSTO ROSIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTUNES LTDA -ME e outro
: SEBASTIAO DONIZETE ALVES

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO GERENTE. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

In casu, restou comprovado que o ora apelante não pertencia aos quadros da empresa quando ocorreu a dissolução irregular, uma vez que transferiu sua quota social anteriormente a tal evento. Não dando causa à dissolução irregular não pode ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, já que tal responsabilidade não é ilimitada.

Ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002812-25.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CELIO DA SILVA

ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00028122520074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. ART. 304. C/C ART. 297 CAPUT DO CP. PASSAPORTE FALSO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DESCRITO NO ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A materialidade delitiva restou demonstrada pela cópia do passaporte italiano usado pelo réu. Passaporte este que a Embaixada Italiana atestou ter sido emitido em nome de outra pessoa.

Autoria e dolo comprovados. O réu confessou a prática delitiva e a ciência da falsidade do passaporte apreendido, o que foi corroborado pelo conjunto probatório.

A alegação de estado de necessidade foi rejeitada, pois o acusado poderia ter se valido de outros meios lícitos para sanar sua alegada dificuldade financeira.

O princípio da insignificância não é aplicável ao presente caso, tendo em vista que se trata de crime contra a fé pública.

Não procede o pedido de desclassificação do delito de uso de documento falso, tipificado no art. 304 do Código Penal, para o crime de falsa identidade, previsto no art. 307 do Código Penal, pois este último é crime subsidiário que só subsiste quando o fato não constitui crime mais grave.

Mantida a pena-base no mínimo legal - 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa - nos termos do artigo 59 do Código Penal.

Na segunda fase foi reconhecida a atenuante da confissão, que deixou de atenuar a pena, em razão da Súmula 231 do STJ. Ausentes agravantes.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou de aumento, a pena foi fixada, definitivamente, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo.

A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.

Apelação do réu a que se nega provimento. De ofício, determinada a destinação da prestação pecuniária à União Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu. De ofício, determinada a destinação da prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027942-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE LITIO
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2.001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DO PRÓPRIO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC.

1. Os artigos 1º e 2º da lei complementar nº 110/2001 instituíram duas novas contribuições sociais, devidas pelos empregadores.
2. O Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2556) reconheceu que tais exações amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.
3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.
4. Portanto, a lei complementar nº 110 /2001 não conflita com aqueles ditames constitucionais - artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e 10, inciso I, do ADCT, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, porquanto o artigo 14 daquela lei limita-se a observar a anterioridade nonagesimal disciplinada no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.
5. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observado o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
6. Desta forma, publicada a lei complementar nº 110, em 30 de junho de 2001, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º somente podem ser cobradas a partir de 1º de janeiro de 2002.
7. Nos termos do artigo 168, I, do CTN, o direito do contribuinte de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente extingue-se no prazo de 05 (cinco) anos, a contar da extinção do crédito tributário, ou seja, da data do pagamento indevido.
8. No entanto, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a 1ª Seção do STJ entendia que o prazo prescricional só teria início após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos, a partir da homologação tácita do lançamento.
9. Com a edição da Lei Complementar 118/2005, foi alterada a contagem do prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos: *"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*
Art. 4º Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."
10. O art. 3º, ao dispor que a extinção do crédito tributário nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre no momento do pagamento antecipado, atribuiu ao art. 168, I, do CTN interpretação diversa daquela adotada pelo STJ, reduzindo o prazo prescricional.
11. O art. 4º determinou que o art. 3º deve ter efeito retroativo, nos termos do artigo 106, I, do CTN.
12. Diante de tal fato, foi questionada a constitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/2005, no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 644.736/PE, que decidiu pela inconstitucionalidade do citado dispositivo.
13. Assim, em relação aos pagamentos efetuados antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, o prazo prescricional obedece a regra do regime anterior, limitada, porém ao prazo máximo de 05 (cinco) anos a contar da vigência da referida lei.
14. Considerando que os pagamentos foram efetuados entre outubro e dezembro de 2001, o prazo prescricional é decenal. Portanto, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2008, a apelante faz jus à compensação das quantias recolhidas entre outubro e dezembro de 2001, mas somente com débitos vincendos do próprio FGTS, aplicando-se a taxa SELIC como índice de atualização monetária.
15. Apelação parcialmente provida para declarar que a apelante faz jus à compensação das quantias recolhidas entre outubro e dezembro de 2001 com débitos vincendos do próprio FGTS, aplicando-se a taxa SELIC como índice de atualização monetária e nego provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação para declarar que a apelante faz jus à compensação das quantias recolhidas entre outubro e dezembro de 2001 com débitos vincendos do próprio FGTS, aplicando-se a taxa SELIC como índice de atualização monetária e nego provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : METALURGICA NOVA ODESSA LTDA
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN
SUCEDIDO : IND/ REUNIDAS IRMÃOS AZENHA LTDA
No. ORIG. : 83.00.00011-2 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADENCIA E PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. PERÍODO ANTERIOR À EC 08/77.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Tratando-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária é, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77. Precedentes do STF e do STJ.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-21.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANGELO RAFAEL CHIARELLA
ADVOGADO : SP225812 MAURICIO FRANCISCO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCA FABRICA DE FORMAS PARA CALCADOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028932120094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002968-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 AUTOR : Justica Publica
 AUTOR : IRANI JOSE FRANCISCO reu preso
 ADVOGADO : JOAO BATISTA GARCIA DOS SANTOS
 : ELIANA MACHADO GOMES
 AUTOR : OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI reu preso
 ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 AUTOR : RICARDO ALVES reu preso
 ADVOGADO : RODRIGO VICENTE MANGEA
 AUTOR : LUIZ ANTONIO DA SILVA reu preso
 ADVOGADO : JEAN EDUARDO AGUIAR CARISTINA
 AUTOR : CESAR GOMES
 ADVOGADO : FERNANDO PIRES ROSA
 AUTOR : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
 AUTOR : CHIDIEBERE INNOCENT UZOR reu preso
 ADVOGADO : EDUARDO TADEU SALAZAR
 AUTOR : DIEGO BEZERRA DA SILVA reu preso
 ADVOGADO : EDER DIAS MANIUC
 AUTOR : JOSE ROBERTO NUNES reu preso
 ADVOGADO : TADEU CORREA
 AUTOR : ADIEL JOCIMAR PEREIRA reu preso
 ADVOGADO : LUIS RODOLFO CORTEZ
 AUTOR : ANDRE LUIZ NASCIMENTO reu preso
 ADVOGADO : RODRIGO JOSE CRESSONI
 AUTOR : ARNALDO FELIX reu preso
 ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 AUTOR : AMILTON DE CARVALHO reu preso
 ADVOGADO : SERGIO ALFONSO KAROLIS
 REU : OS MESMOS
 REU : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
 REU : LUIS CLAUDIO NASCIMENTO
 ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO CHELLI
 REU : JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
 : CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
 : PAULO SILVEIRA PEREIRA
 ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCHIA
 CODINOME : PAULO SILVA PEREIRA
 EXCLUIDO : RICARDO (desmembramento)
 : JUNIOR (desmembramento)
 No. ORIG. : 00029684220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NOVAMENTE PELA DEFESA DE LUIZ ANTONIO DA SILVA. OMISSÕES INEXISTENTES E JÁ RECHAÇADAS NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS ANTERIORMENTE OPOSTOS. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I A insurgência do embargante Luiz Antonio da Silva decorre, novamente, de suposta omissão do acórdão embargado em indicar qual a prova documental que ensejou sua condenação, considerando que a mercadoria apreendida dia 25 de julho de 2008 não foi despachada por ele, bem como em especificar qual tipo penal foi cometido.

II - Os presentes embargos declaratórios são mera repetição dos embargos opostos às fls. 9274/9278, já julgados por esta Corte, razão pela qual deixam de ser conhecidos.

III - Embargos de Declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer dos presentes embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005329-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053292820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ

1. A impetrante inova em fase recursal, pois o pleito de inexigibilidade da contribuição sobre o aviso prévio indenizado não fez parte de seu rogo inicial, motivo pelo qual não conheço esta parte da apelação.

2. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

5. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade e periculosidade.

6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.

7. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

8. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária.

9. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao

prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).

10. No caso em análise, o impetrante pleiteia seja reconhecido em seu favor o direito de compensar, sem que seja feito qualquer juízo à respeito dos critérios a serem adotados, resguardando à administração o poder-dever de estabelecer os termos e condições da compensação, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC): ***No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"*** (STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116) - (grifei)

11. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída nos termos do Acórdão supra. Em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros.

12. Apelação da impetrante não conhecida quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição sobre o aviso prévio indenizado e não provida no restante. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em não conhecer a apelação da impetrante quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição sobre o aviso prévio indenizado e negar-lhe provimento no restante, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018925-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA e outro
: DENIZE APARECIDA ONHA VALENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05032450219924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO PARA INTEGRAR O POLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO.

1. Está pacificado na jurisprudência o entendimento de que, ante a natureza contenciosa da exceção de pré-executividade, o seu acolhimento enseja a condenação da exeqüente ao pagamento da verba honorária, em decorrência do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com o ônus da sucumbência.
2. Honorários advocatícios fixados na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando-se os critérios contidos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000385-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSENEIDE ALEXANDRE DE LIMA
ADVOGADO : SP239151 LORÍS JEAN HALLAL
: SP239220 MUNAH GEORGES HALLAL
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00003855820114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. DE OFÍCIO. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO PARA O MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 444 STJ. E VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 19/21, que em sua conclusão fez constar:

"As cédulas descritas no capítulo peças de exame, são falsas.

II - A autoria delitiva restou comprovada pelos elementos probatórios, colhidos em sede de investigação, ratificados pelo depoimento testemunhal, produzido em juízo.

III - O dolo também restou comprovado, pois as notas falsas foram apreendidas no quarto de Roseneide, local muito particular e íntimo, o que evidencia que a apelante era a proprietária do dinheiro. Além disso, se encontravam em local separado, não misturadas às demais notas verdadeiras, também encontradas com a apelante, o que demonstra que tinha ciência da falsidade das notas, inclusive porque tais notas estavam escondidas juntamente com as substâncias entorpecentes, também encontradas no armário do quarto da acusada.

IV - Apelação da ré desprovida. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da ré e, DE OFÍCIO, reduzir a pena aplicada para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do

salário mínimo vigente na data dos fatos, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em 1) prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser prestada a entidade eleita pelo Juízo da Execução; 2) prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, igualmente a ser especificada pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010308-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010308-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA AREA DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIEMS
ADVOGADO : ANA LUISA ULLMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021903620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA E/OU ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

2. De acordo com a jurisprudência do STF, os valores pagos a título de terço constitucional de férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010941-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010941-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
PARTE AUTORA : LUIZA LUCIANA SALVI e outros
: TARCISIO ROCHA ATHAYDE
: ANTONIO RODRIGUES BELON
: ARNALDO YOSO SAKAMOTO
: JOLISE SAAD LEITE
: ANDRE LUIZ SOARES DA FONSECA
: EDSO MAMORU TAMAKI
: MASAO UETANABARO
: BARBARA REGINA GONCALVES DA SILVA BARROS
: ALICE MARIA DERBOCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028910220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ARTIGO 527, I, C.C ARTIGO 557, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR QUE SE AFASTA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE DECISÃO IMPUGNÁVEL PELA VIA DO AGRAVO. ARTIGO 513 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ERRO GROSSEIRO QUE IMPEDE A FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verificado o manifesto confronto do recurso interposto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, aplicável o artigo 527, I, c.c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil. Preliminar que se afasta.
2. Nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação tem cabimento contra a sentença, vale dizer, decisão judicial pela qual o juiz põe fim ao processo. Na hipótese em tela, o feito foi extinto apenas em relação a alguns dos substituídos processuais, tendo prosseguido em relação aos demais embargados, sendo cabível a interposição de agravo, restando caracterizado o erro grosseiro que impede a fungibilidade recursal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031689-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ELIZEU DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076309220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.
2. A gratuidade da justiça é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal, somente podendo ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005518-44.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRONTAGRO COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055184420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PROTESTO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no

período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

4. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

5. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade e periculosidade.

6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.

7. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

8. Não cabe a alegação de que ação de protesto ajuizada pela impetrante interrompeu o prazo prescricional para repetir os valores recolhidos por ela. O artigo 174 do Código Tributário Nacional trata da cobrança de créditos tributários pela Fazenda Pública e não pode ser aplicado à repetição de indébito, esta tratada no artigo 168 do mesmo CTN.

9. No caso em análise, o impetrante pleiteia seja reconhecido em seu favor o direito de compensar, sem que seja feito qualquer juízo à respeito dos critérios a serem adotados, resguardando à administração o poder-dever de estabelecer os termos e condições da compensação, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC): ***No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"*** (STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116) - (grifei)

10. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída nos termos do Acórdão supra. Em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros.

11. Apelações da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da impetrante e da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do voto do relator, tendo o Juiz Fed. Convocado Paulo Domingues ressalvado seu ponto de vista pessoal quanto à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003533-37.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE GUARACAI/SP
ADVOGADO : FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00035333720124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO

CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras.
4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.
5. Apelações da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento às apelações da União, da impetrante e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003350-57.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FLSMIDTH LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033505720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO COMPENSAÇÃO.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. O STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.
5. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade e periculosidade.

6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.
7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."
8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.
9. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)
10. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no *RESP 1111164*, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*
11. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. Não é o caso de pedido inicial da impetrante.
12. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
13. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).
14. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
15. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
16. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
17. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
18. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
19. Apelação da impetrante e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da impetrante, quanto à inexigibilidade do auxílio-creche e, igualmente, parcial provimento à Remessa Oficial, quanto ao prazo quinquenal para repetição dos recolhimentos provados nos autos, bom como a critérios de compensação e negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do relator, tendo o Juiz Fed. Convocado Paulo Domingues ressalvado seu ponto de vista pessoal quanto à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001653-47.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA FOGARIN DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016534720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Sucumbência invertida, observada a aplicação da Lei nº 1.060/50.
8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.000906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANTONIO ALESSANDRO PELARIN
ADVOGADO : SP274190 RICARDO AUGUSTO BRAGIOLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023417220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DEFERIMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. ARTIGO 6º, VIII DA LEI 8.078/90. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA CARACTERIZADA. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. PRECEDENTES DO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Verificada a controvérsia quanto à evolução de dívida decorrente de empréstimo bancário, em razão de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem assim caracterizada a hipossuficiência técnica da agravada, que a impossibilita de produzir a prova por ausência de elementos, impõe-se a inversão de seu ônus, nos termos do artigo 6º, VIII da Lei nº 8.078/90, e ainda a realização de prova pericial, tendo em vista a demonstração da verossimilhança do direito alegado.

2 - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 200301504622; AGRESP nº 200502020536)

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2013.03.00.003511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ARTERA LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : CARLOS ALTERO ORTEGA espolio
: PEDRO ARTERO ORTEGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065040320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. REQUISITOS.

1. A penhora sobre parte do faturamento da pessoa jurídica não visa apenas a dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça. Nesse sentido, em conformidade com a jurisprudência do STJ, tal providência deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: a) que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam eles de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; b) que haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, art. 677) e c) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
2. Não demonstrada a inexistência de bens penhoráveis, ou mesmo a dificuldade da execução dos bens existentes ou sua insuficiência para saldar a dívida, mostra-se precoce a penhora do faturamento da empresa executada, o que não impede que ela seja realizada posteriormente.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004024-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU
ADVOGADO : SP118908 CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025389120124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADO. REQUISITOS.

1. As entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei são isentas de contribuição para a seguridade social (CF, art. 195, § 7º)
2. Embora o legislador tenha se utilizado da expressão "*isentas*", cuida-se, na verdade, de hipótese de imunidade, pois se consubstancia em óbice constitucional à incidência do tributo, enquanto que naquela a incidência tributária existe, sendo vedada somente a cobrança do crédito tributário.
3. A resolução da presente questão restringe-se, por ora, pura e simplesmente ao cumprimento da decisão judicial

proferida em sede de antecipação de tutela, que reconheceu o direito à manutenção da imunidade da fundação educacional, bem como determinou ao INSS que se abstenha de exigir as contribuições sociais que poderiam ser consideradas devidas pela autora.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008071-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032753320118260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ORDEM LEGAL. DINHEIRO. ART. 655, CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE CONJUGADO AO PRINCÍPIO DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO EQUILIBRADA.

1. A teor do disposto no art. 655 do CPC, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

2. Se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014340-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : IQBC PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00035285720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 22, I DA LEI 8.212/91. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. CARÁTER REMUNERATÓRIA. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verificado o caráter remuneratório das verbas de natureza trabalhista em questão, legítima a incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.
2. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 529951/PR).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014403-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
AGRAVADO : MARIA RUBIA DA SILVA NORVINO
ADVOGADO : SP151779 CLARISSA ANTUNES DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00036495120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 359, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Agravo recebido nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, por não verificada a hipótese prevista no artigo 251 do Regimento Interno desta E. Corte.

2 - Comprovada a imprescindibilidade dos documentos solicitados para a solução da controvérsia posta, uma vez que necessários à quantificação da dívida contraída pela agravada, bem assim tratando-se de relação de consumo na qual se verifica a hipossuficiência ensejadora da inversão do ônus probatório, aplicável à espécie o disposto no artigo 359, I do Código de Processo Civil, restando *in casu* afastado o preceito do artigo 333, I, do referido diploma normativo.

3 - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014879-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAN MARC IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : ADALRICE MARIA SILVA MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084337219884036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Mara Juriti Dias Terra e Pedro dos Santos Terra Neto no pólo passivo do feito executivo, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015295-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : CACULA DE PNEUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00174158720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 22, I, DA LEI 8.212/91. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE SAÚDE OU ACIDENTE. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS.

FÉRIAS EM DOBRO. MULTA POR RESCISÃO CONTRATUAL FORA DE DATA. MULTA PELA RUPTURA DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. RENDIMENTO/ABONO DO PIS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA QUE SE AFASTA. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verificado o caráter indenizatório das verbas trabalhistas em questão, não há falar em incidência da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.
2. Precedentes desta E. Corte, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015550-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO BOFFA e outro
: DELZA BOFFA
PARTE RE' : CONFECÇÕES DELBO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04588463419824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Mario Boffa e Delza Boffa no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015554-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FABIO MACHADO CARVALHO e outro
: EMILIO CARVALHO
PARTE RE' : LOC EQUIP LOCACOES IND/ E COM/ LTDA e outro
: IVANIR MACHADO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266896220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Fabio Machado Carvalho e Emilio Carvalho no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017472-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEA COSTA CARNEIRO BRAGA e outro

ADVOGADO : NELSON DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO : SIDNEY CARNEIRO BRAGA
PARTE RE' : COLEGIO E ESCOLA NORMAL COSTA BRAGA
ADVOGADO : NELSON DE SOUZA PINTO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02321079019914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUMULA 435 DO STJ.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento daquela Corte, somente se caracteriza mediante a constatação do oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios DEA COSTA CARNEIRO BRAGA e SIDNEY CARNEIRO BRAGA no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017564-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EUZA MARIA ROCHA IZIDORIO
PARTE RE' : CENTRAL PARK PAES E DOCES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015053620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de

figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de EUZA MARIA ROCHA IZIDORIO no polo passivo do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0017866-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS AYMBERE
PACIENTE : JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SP051671 ANTONIO CARLOS AYMBERE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00117131420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. RECEPÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL CONFIGURADO. LIMINAR DEFERIDA. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Configurado o constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a instrução criminal.
2. A denúncia foi recebida em 14.11.2012; o réu apresentou resposta à acusação em 24.11.2013; foram ouvidas as testemunhas de acusação, uma informante e as testemunhas de defesa em audiência realizada em 18.02.2013, bem como realizado o interrogatório do acusado; tendo sido apresentadas alegações finais pelas partes.
3. Em 10 de maio de 2013, os autos foram conclusos para sentença.
4. Considerando que o paciente encontrava-se preso e o feito concluso para sentença desde 10 de maio de 2013, o que caracteriza excesso de prazo desarrazoado.
5. Liminar confirmada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal Relator

00036 HABEAS CORPUS Nº 0020428-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : FLAVIA RAHAL
PACIENTE : CONRADO GIDRAO DE ALMEIDA PRADO
: DALTON DE ALENCAR FISCHER CHAMONE
: MARCELO PUPKIN PITTA
ADVOGADO : SP118584 FLAVIA RAHAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00005493320044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO JUDICIAL. TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. COMPROMISSO DE COMPARECIMENTO PESSOAL. PREJUÍZO COMPROVADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A ação penal teve início no ano de 2004 e a defesa prévia, na qual foram arroladas as testemunhas de defesa, foi apresentada no ano de 2005. Posteriormente o feito ficou suspenso até 2013.
2. Após oito anos não pode ser imposto à defesa o ônus de trazer à audiência, independente de intimação judicial, todas as testemunhas arroladas há anos atrás.
3. Embora a defesa possa realizar o contato com as testemunhas, o compromisso de comparecer ao ato processual não é o mesmo daquelas intimadas judicialmente.
4. As testemunhas intimadas, caso não compareçam, nos termos do artigo 218 do CPP, poderão ser conduzidas coercitivamente, submetendo-se às demais sanções legais.
5. No caso das testemunhas que apenas se comprometem a comparecer, caso não o façam, não há qualquer possibilidade da parte insistir na sua inquirição.
6. Trata-se de ação penal, com consequências graves para os réus, na qual a busca da verdade real deve ser sempre priorizada.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal Relator

00037 HABEAS CORPUS Nº 0020735-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FAHD DIB JUNIOR
PACIENTE : CARLOS ALBERTO MARIANO
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
CO-REU : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: ALESSANDRO SILVA DE ASSIS

: MARIA DA PENHA LINO
: ERNESTO TADEU CAPELA CONSONI
: CLAUDIOCIR FERNANDES
: JUVENCIO DIAS GOMES
: ORIVALDO PICOLLO
: MIRIAN CRISTINA GON
No. ORIG. : 00108673520064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO EM DETRIMENTO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI DE LICITAÇÕES. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO MAIS BENÉFICO AO RÉU. PROPICIA MAIOR OPORTUNIDADE DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. O procedimento ordinário previsto no Código de Processo Penal é mais amplo do que o procedimento previsto na Lei 8.666/93, propiciando uma maior oportunidade de defesa ao acusado.
2. Nos termos do art. 400 do estatuto processual penal, o interrogatório do acusado somente será realizado após toda a produção da prova, o que, por certo, é muito mais benéfico ao réu, que poderá se manifestar após todas as testemunhas de acusação e defesa, exercendo amplamente seu direito de defesa.
3. O impetrante não demonstrou qualquer prejuízo à defesa, em razão da adoção do procedimento ordinário em detrimento do previsto na legislação especial; e, ao contrário, a decisão impugnada foi bem fundamentada no sentido do procedimento adotado ser mais benéfico ao réu, razão pela qual não há nulidade a ser decretada.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0021603-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AUTOR : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANTONIO SEBASTIAO
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00024280220094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO NÃO OMISSO EM RELAÇÃO AO ARTIGO 118 DA LEP. PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.

1. O acórdão não foi omissivo quanto ao teor do artigo 118, parágrafo 1º, da Lei nº 7.210/84. Não se trata de regressão de regime. O paciente não estava cumprindo a pena no regime aberto, fato que, por si só, afasta a aplicação do referido artigo.
2. Necessária a expedição de mandado de prisão para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime aberto.
3. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar parcial provimento para determinar a expedição de mandado de prisão em desfavor de Antonio Sebastião, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal Relator

00039 HABEAS CORPUS Nº 0021838-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : ADRIANA APARECIDA DA SILVA
PACIENTE : VINICIUS LEONARDO GALLI reu preso
ADVOGADO : PR030707 ADRIANA APARECIDA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : MOACIR DOS SANTOS
: PHELIPE GENERO
No. ORIG. : 00069300420124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ABERTO. SUBSTITUIÇÃO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o § 2º do art. 33 do CP, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido em função da quantidade da pena.
2. Tendo em vista que a pena final ficou estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão, entendendo ser cabível o estabelecimento do regime inicial aberto.
3. Embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas, pelo MMº Juiz "a quo", preponderantemente desfavoráveis, não são suficientes, a meu ver, para a fixação do regime fechado de cumprimento de pena.
4. Presentes os requisitos legais do art. 44 do CP, substituo, ainda, a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa.
5. Liminar revogada. Ordem concedida para determinar o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente em regime aberto e, ainda, determinar a substituição por uma pena restritiva de direitos e multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, revogar a liminar e conceder a ordem para determinar o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente em regime aberto e, ainda, determinar a substituição por uma pena restritiva de direitos e multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020417-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMILSO FERNANDO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : EDUARDO BEGOSSO RUSSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.01663-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Entendimento revisto quanto à possibilidade de devolução de valores recebidos em decorrência de benefício previdenciário concedido por tutela antecipada posteriormente revogada.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.
3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.
4. A vedação de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do CC, é aplicável ao caso em análise. Precedentes do STJ.
5. Independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário. Precedente do STJ: (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.418 - SC, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe: 30/08/2013)
6. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.
7. Sucumbência invertida, observada a aplicação da Lei nº 1.060/50.
8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25605/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022183-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROGERIO MARIO ARIDA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

QUESTÃO DE ORDEM

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Cuida-se de apelação interposta em autos de ação ordinária de repetição de indébito c/c revisão de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Iniciado o julgamento do feito, em 07 de julho de 2009, após o voto do Relator à época, Desembargador Federal Luiz Stefanini, pediu vista a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, aguardando para votar o Juiz Federal Convocado Ricardo China.

Na sessão de 23 de novembro de 2010 a Desembargadora Federal Vesna Kolmar apresentou questão de ordem propondo a devolução dos autos ao então Relator Luiz Stefanini com vistas a completar o julgado, decidindo a respeito de eventual prescrição. A questão restou acolhida por unanimidade.

Aguardavam referidos autos a reapreciação pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini que, aos 4 de outubro do corrente ano, assim se pronunciou:

"Após questão de ordem proposta pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar ter sido acolhida, vieram os autos a este Gabinete para manifestação acerca da ocorrência de eventual prescrição. Tendo em vista a atual configuração da Turma não incluir nenhum dos participantes do julgamento iniciado em 07/07/2009, remetam-se os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli, sucessor dos processos de minha relatoria na Primeira Turma, para as providências que entender cabíveis"

Breve Relatório.

Como dito os autos aguardavam a reapreciação pelo Desembargador Federal Luiz Stefanni desde 07 de janeiro de 2011 e vieram a este Relator considerando a sucessão do acervo.

Posto isto, considerando que a composição da Primeira Turma é completamente diversa da existente ao tempo do início do julgamento do feito em 07 de julho de 2009, proponho a presente questão de ordem, para declarar, de ofício, a nulidade do julgamento iniciado e não concluído por esta eg. 1ª Turma, dispensado o acórdão desta decisão, conforme os arts. 84, IV, e 86, §2º, do RITRF-3ª Região.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25599/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009001-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MONVEL VEICULOS E PECAS LTDA e outros

ADVOGADO : SP084568 ANTONIO CARLOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 01.00.00007-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 21 de novembro de 2013.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2022/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-05.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010884-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : ELIANE PEREIRA TERRASSI
No. ORIG. : 00108840520054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que *"As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário"* (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que *"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."*

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN *"a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva"*. No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, em relação à cobrança das anuidades referentes ao ano de 2000, de modo que o crédito referente a estas anuidades estão prescritos.

Quanto às anuidades dos anos de 2001, 2002 e 2003, deve-se ter em mente que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença que extingui a execução fiscal deve ser mantida, com os fundamentos supra.

Ante o exposto, reconheço de ofício a prescrição do crédito referente à cobrança de anuidade do ano de 2000 e, quanto aos demais, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-16.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008348-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : LETICIA DE PAULA KRUIZE
No. ORIG. : 00083481620084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição

procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-28.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001337-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : GISLEINE LUCHIARI BARALDI BEGHINI
No. ORIG. : 00013372820114036108 2 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA

LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-83.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004739-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
APELADO : SANDRA APARECIDA BASTOS MOREIRA
No. ORIG. : 00047398320124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "*As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário*" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES.

PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, em relação à anuidades de 2003, 2004, 2006 e 2007, de modo que o crédito referente a estas anuidades estão prescritos.

Quanto à anuidade de 2008, 2009, 2010 e 2011, deve-se ter em mente que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença que extingui a execução fiscal deve ser reformada, pois a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, de ofício reconheço a prescrição dos créditos referentes às anuidades de 2003, 2004, 2006 e 2007 e, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010659-66.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010659-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2013 134/566

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLAUDIA NANNINI RUSSO
No. ORIG. : 00106596620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que traço à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-51.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001124-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : KEYLLA REGINA DUCATTI PEREIRA
No. ORIG. : 00011245120134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "*As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário*" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, em relação à cobrança das anuidades referentes ao ano de 2007, de modo que o crédito referente a estas anuidades estão prescritos.

Quanto às anuidades dos anos de 2008, 2010 e 2011, deve-se ter em mente que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "*Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º*

caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença que extingui a execução fiscal deve ser mantida, com os fundamentos supra.

Ante o exposto, reconheço de ofício a prescrição do crédito referente à cobrança de anuidade do ano de 2007 e, quanto aos demais, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-97.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001108-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI
APELADO : MARCIA REGINA VENTURINO
No. ORIG. : 00011089720134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "*Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir.*" (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-38.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002274-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ANGELA FONSECA PERES
No. ORIG. : 00022743820114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-31.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001093-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : MICHELLE CRISTINA DE ALMEIDA GODOY
No. ORIG. : 00010933120134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-85.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002245-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : ROSELI PATTI SANTANA
No. ORIG. : 00022458520114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030068-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030068-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : BRASERV TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00300680620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição

procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028332-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028332-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : PAULO GRASSO BUENO
No. ORIG. : 00283325020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
 2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
 3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*
 4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*
- (STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028734-34.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028734-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : S B S TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00287343420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser*

executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-21.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073072120114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Santos, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 203.685,91 em 2/8/2011 - IPTU e taxa de remoção de lixo domiciliar)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A Prefeitura Municipal de Santos pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como que o fato de a executada ter constituído patrono e ter se manifestado nos autos não tem o condão de afastar a norma específica. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da exequente, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução pela executada, alegando a imunidade recíproca, bem como a inconstitucionalidade da taxa de limpeza pública.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento dos embargos à execução.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução

fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Entretanto, tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028927-49.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : EDUARDO UTESCHER
No. ORIG. : 00289274920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra João Claudio Brioli, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/6/2011, era de R\$ 777,00, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4o No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033354-26.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MAURICIO GARCIA AMBROSIO DROGARIA -EPP
No. ORIG. : 00333542620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Mauricio Garcia Ambrosio Drogaria - EPP, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 15/9/2010, era de R\$ 809,23, referente a uma anuidade (2006) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

2010.61.82.022444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : FERNANDO DOS SANTOS PEREIRA
No. ORIG. : 00224443720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Fernando dos Santos Pereira, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/6/2010, era de R\$ 1.243,75, referente a três anuidades (2007, 2008 e 2009) (fls. 2/5).

O Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061367-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELADO : SADIA S/A
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : FRIGOBRAS CIA/ BRAS FRIGORIFICO
No. ORIG. : 00613671120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e por Sadia S/A, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o reconhecimento da prescrição. (valor da CDA: R\$ 8.722,04 em 31/3/2005)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 109/111 e 125/126).

A executada apela, para requerer a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls.129/137).

A Comissão de Valores Mobiliários - CVM pugna pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição, pugnando pelo prosseguimento da execução fiscal (fls. 148/152).

Em sede de contrarrazões, argui a executada a intempestividade das razões de apelação da exequente (fls. 155/163).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inicialmente, cumpre apreciar a preliminar de intempestividade arguida em sede de contrarrazões. Com efeito, efetivou-se a intimação do exequente em 13/4/2010, consoante se infere da certidão exarada às fls. 144, iniciando-

se a contagem do prazo para apresentação das razões de apelação no primeiro dia útil seguinte ao da intimação pessoal. O recurso de apelação foi interposto em 23/4/2010, portanto, dentro do trintídio legal. Resta afastada, portanto, a preliminar de intempestividade arguida pela executada.

Quanto à prescrição dos valores em cobrança, verifico que não assiste razão à exequente. Vejamos.

Trata-se de execução de créditos de Taxa de Fiscalização de Valores Mobiliários - CVM, com vencimento em 10/1/1995 e 10/4/1997, cujo lançamento foi notificado à executada por meio de correio/AR em 8/7/1999 (conforme se verifica da cópia do processo administrativo a fls. 99/107).

Dispõe o artigo 174 do CTN, que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em espécie, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação (data informada acima), conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Ressalte-se que não consta dos autos informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A execução fiscal foi ajuizada em 15/12/2005 (fls. 2). Tratando-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, tais débitos estão prescritos, pois transcorreram mais de cinco anos entre data da constituição definitiva do débito e a do despacho que determinou a citação da executada (3/3/2006, fls. 6).

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. Isso porque, a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ - RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006 e TRF/3ª Região - AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, verifica-se que os débitos em cobrança estão prescritos, considerando que entre o 31º dia após a notificação, a qual se deu em 8/7/1999 e a data da determinação da citação, em 3/3/2006, decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional.

Sobre a questão dos honorários, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários

Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Quanto ao montante da verba honorária, esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão

do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da execução, atualizado.

Ante o exposto, afasto a preliminar de intempestividade do recurso de apelação da exequente, nego seguimento à apelação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e dou provimento ao recurso da executada, para fixar os honorários em 5% sobre o valor da execução, atualizado, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004348-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOAO ALEXSANDRO FERNANDES e outro
: SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043484220084036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, em face da decisão de fls. 98/99, de seguinte teor:

"Cuida-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos autos da execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. (valor da execução em 1/5/2007: R\$ 164.909,00)

Entendeu o MM. Juízo a quo pela extensão da imunidade tributária recíproca às empresas públicas prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, como a embargante. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do débito, corrigido monetariamente, nos termos do

artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta a embargada (Prefeitura Municipal de São Paulo), que a ECT, por ser empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão à apelante.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p.00062)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se."

Alega a embargante a existência de omissão na decisão embargada, por não ter enfrentado a questão da imunidade tributária da EBCT em face da alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no julgamento da ADPF nº 46. Aduz que, diante do precedente apontado, a imunidade em questão somente pode figurar enquanto a embargante exercer a atividade econômica de serviços postais, única e exclusivamente.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial

quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais se destaca o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

- 1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*
- 2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*
- 3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*
- 4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

- 1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*
- 2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*
- 3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*
- 4 embargos de declaração rejeitados."*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Na verdade, pretende a ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Consigno, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 601392, em Sessão Plenária de 28/02/2013, firmou o seguinte entendimento sobre a matéria:

1. Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029272-15.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOAO CLAUDIO BRIOLI
No. ORIG. : 00292721520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra João Claudio Brioli, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/6/2011, era de R\$ 777,00, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028989-89.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO : PIRES DO PRADO ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00289898920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Pires do Prado Engenharia Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/6/2011, era de R\$ 826,52, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4o No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028708-36.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : JOSE CARIOLA NETO
No. ORIG. : 00287083620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra José Cariola Neto, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/6/2011, era de R\$ 777,00, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

2012.61.28.006911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO : COML/ HTE LTDA
No. ORIG. : 00069113520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Coml/ Hte Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 19/6/2012, era de R\$ 1.653,06, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-70.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : ROSANGELA PIMENTEL DOS SANTOS
No. ORIG. : 00011367020104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Rosangela Pimentel dos Santos, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 10/2/2010, era de R\$ 1343,42, referente a quatro anuidades de enfermeiro (2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos

ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º *Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

§ 3º *O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

§ 4º *No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008188-20.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SIMONE APARECIDA POMPEO JACOMO
No. ORIG. : 00081882020104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Simone Aparecida Pompeo Jacomo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 5/10/2010, era de R\$ 776,81, referente a quatro anuidades de auxiliar de enfermagem (2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica

vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-48.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : PATRICIA DE SOUZA MARTINS
No. ORIG. : 00010344820104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Patrícia de Souza Martins, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 10/2/2010, era de R\$ 838,58, referente a quatro anuidades de auxiliar de enfermagem (2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-83.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIA HELENA GIMENO RAMOS
No. ORIG. : 00010648320104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Maria Helena Gimeno Ramos, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 10/2/2010, era de R\$ 838,58, referente a quatro anuidades de auxiliar de

enfermagem (2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028719-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118250 CLAUDIA CARDOSO CHAHOUD e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00287193620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a prescrição dos créditos tributários que compõem a execução, na forma dos arts. 269, IV e 219, § 5º, ambos do CPC (fls. 93/100).

Condenou a Fazenda do Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC monetariamente corrigido, nos termos do art. 7º, da lei nº 8.660/93 (valor da causa, em 26/6/2009: R\$ 6.483,65).

Apela a embargada, para que sejam excluídos os honorários advocatícios, uma vez que a embargante deu causa ao ajuizamento da execução fiscal (fls. 107/111 e 112/116).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Observo, ainda, que a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs duas apelações em face da sentença (fls. 107/111 e 112/116), ambas em 14/02/2013, sendo que a primeira delas, protocolizada às 16:26hs (fls. 107/111) não pode ser conhecida, por força da preclusão consumativa ocorrida com a interposição do segundo recurso, às 16:24hs (fls. 112).

Passo, portanto, à análise do apelo de fls. 112/116.

A sentença reconheceu a prescrição da exigibilidade do crédito tributário, considerando a constituição definitiva do crédito, em 1997, e o ajuizamento da execução fiscal, em 23/10/2003 (fls. 93/100). Assim sendo, portanto, improcedente o ajuizamento da execução fiscal, devendo a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidi este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Assim, quanto à verba honorária, não merece reforma a sentença, eis que bem estipulada em R\$ 500,00, a representar quantia inferior a 10% sobre valor da causa, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011396-36.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP130292 ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00113963620104036100 15 V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos por DIHEL DO BRASIL METALÚRGICA LTDA., CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e UNIÃO FEDERAL, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre créditos referentes à restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica recolhidos no período de 1987 a 1994.

A r. sentença ora recorrida solucionou a controvérsia posta nos seguintes termos, *in verbis*:

*"O autor apresentou documentação referente ao período de janeiro de 1987 a dezembro de 1993. Desta forma, tendo a presente ação sido proposta em 25 de maio de 2010, não há que se falar em prescrição da pretensão concernente à restituição do crédito do empréstimo compulsório, relativos aos períodos de 1987 a 1993, haja visto que não houve o decurso do prazo quinquenal da conversão. Nesse sentido, atente-se para os seguintes julgados: (OMISSIS) Passo ao exame do mérito propriamente dito. A restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/62, com correção monetária plena e incidindo desde que tomado o empréstimo, não carece de maiores discussões tendo em vista o entendimento pacificado do egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da correspondente questão, conforme as ementas de acórdãos abaixo transcritas: (OMISSIS). Por compartilhar do mesmo entendimento acima esposado, reconheço como cabível a restituição em comento e que o termo inicial para a sua correção corresponde à data do recolhimento a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. **Não merece prosperar, no entanto, o pedido quanto à aplicação dos índices de correção monetária indicados na inicial, já que o empréstimo compulsório possui legislação específica quanto à correção monetária e juros a serem aplicados. Não cabe ao contribuinte aplicar índice de correção monetária que melhor lhe aprouver, pois somente à lei cabe definir os indexadores fiscais. Demais disso, não pode o Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, mormente quando a legislação de regência é expressa em determinar o índice de atualização monetária do mesmo.** Dessa forma, não pode ser aplicado o índice que a autora entenda ser mais razoável, uma vez que existe critério definido em lei para apuração da correção monetária. Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados: (OMISSIS). Por tudo isso, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a ação para determinar os réus a corrigir monetariamente os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório desde o seu recolhimento, bem como recalcular os juros de 6% ao ano sobre os valores devidamente corrigidos. Os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre autora e as rés, segundo o art. 21 do C.P.C. Custas "ex lege". P. R. I."*

Os embargos de declaração, opostos pela parte autora, foram acolhidos para o fim de esclarecer a questão da incidência dos juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Por tudo isso, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a ação para determinar os réus devolver os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, devidamente corrigido desde o seu recolhimento, bem como recalcular os juros remuneratórios de 6% ao ano sobre os valores devidamente corrigidos, juros estes que deverão incidir até 30.06.2005 (143ª AGE). A partir de então, encerra-se a incidência dos juros remuneratórios, sendo que o valor consolidado, formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (juros compensatórios), deverá sofrer a incidência de juros de mora, a partir da citação, pela Taxa Selic (art. 406 do CC/2002), sem a incidência de qualquer outro índice de correção monetária. Os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados em partes iguais entre autora e as rés, segundo o art. 21 do C.P.C., sem que disso resulte qualquer saldo. Custas "ex lege". P. R. I."*

Apela a parte autora (fls. 400/412) manifestando inconformismo quanto aos seguintes pontos da sentença: a) exclusão dos expurgos inflacionários dos índices de correção monetária - uma vez que sobre a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório deve haver incidência da correção monetária integral, plena, conforme já reconhecido pela jurisprudência do STJ; b) forma de incidência dos juros remuneratórios; c) sucumbência recíproca, que em seu entender não teria ocorrido, sendo por isso de rigor a condenação das rés no ônus da sucumbência na proporção de 90% do valor do pedido.

Já a Eletrobrás afirma (fls. 413/), em síntese, a prescrição dos créditos em cobrança; a legalidade dos critérios de correção monetária e juros definidos pela legislação de regência do empréstimo compulsório; a inaplicabilidade da taxa SELIC.

Por sua vez, a União Federal (fls. 481/511) aduz a ausência de comprovação, pela parte autora, do recolhimento da exação, o que ensejaria, por si só, a improcedência do pedido, bem como a ocorrência de prescrição. Por fim, sustenta que os índices de juros e correção monetária previstos pela legislação do empréstimo compulsório estão corretos.

Com contrarrazões, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.

Ressalto que a matéria *sub judice* já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil).

Inicialmente, afasto a alegação, feita pela União Federal, acerca da ausência de comprovação do recolhimento do empréstimo compulsório, ante os documentos acostados pela parte autora com a exordial (fls. 44/151).

Examino, separadamente, os pontos assinalados nos recursos de apelação das partes.

1. PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, esclareço que o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art. 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973."

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e*

legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

Portanto, o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/1988; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990; e com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no **período de 1987 a janeiro de 1994**. Proposta a demanda em **25/05/2010**, e considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em **30/06/2005**, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e janeiro de 1994 (contribuições a partir de 1987), **não decorreu o prazo prescricional**.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Relativamente à correção monetária, objeto do apelo da parte autora, observo assistir-lhe razão quanto à incidência integral.

A correção deve incidir plenamente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58 (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91); INPC de março/91 a novembro/91; IPCA série especial em dezembro/91; UFIR de janeiro/92 a dezembro/95. Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

3. JUROS REMUNERATÓRIOS

Com relação aos juros remuneratórios, deve ser mantida a sentença na parte em que limitou sua incidência até 30/06/2005.

Senão vejamos.

O C. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826.809/RS, realizado em 10/08/2011, esclareceu a questão a respeito da forma de incidência dos juros remuneratórios, bem como de sua cumulação com juros moratórios.

Eis a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente:

a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão;

b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e

c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma:

a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic);

b) Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

4. Embargos de divergência parcialmente providos." (grifos meus)

In casu, a conversão deu-se na 143ª Assembléia, e a citação ocorreu após a conversão em ações.

Desse modo, não merece qualquer reparo a sentença no ponto em que limitou o pagamento dos juros remuneratórios até 30/06/2005 e determinou a incidência dos juros moratórios (sobre o montante da diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios) a partir da citação, pela taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária - uma vez que de acordo com a jurisprudência do STJ acerca da matéria.

Cito, tendo em vista a excelência dos argumentos esposados, trecho do voto do I. Ministro Mauro Campbell Marques:

"Sendo assim, passo ao julgamento do mérito.

Com efeito, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. (seis por cento ao ano), previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica (art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/76) devem incidir até a data do resgate das contribuições efetuadas. Veja-se:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

[...]

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

[...]

Art. 3º No vencimento do empréstimo, ou antecipadamente, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais nominativas de seu capital social.

[...]

No entanto, o art. 3º, do mesmo Decreto-Lei n. 1.512/76 (susco transcrito), facultou à ELETROBRÁS resgatar antecipadamente o empréstimo mediante conversão do crédito em ações. Desse modo, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. (seis por cento ao ano) incidem até a data em que houve a efetiva conversão em ações, respectivamente:

a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão;

b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e

c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. (seis por cento ao ano) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma:

a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art.

405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic);

b') Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

À toda evidência, quando a Min. Eliana Calmon afirmou que inexistia óbice à cumulação de juros moratórios (Selic) com remuneratórios (REsp. n. 1.003.955 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 12 de agosto de 2009), e ao mesmo tempo afirmou nos debates da Sessão de Julgamento do dia 12.8.2009 ser absurda a cumulação dos tais juros, estava a se referir a duas situações distintas:

Primeira situação: Quando a diferença dos juros remuneratórios (6% a.a.) previstos no art. 2º, do Decreto Lei n. 1.512/76, que deveria ter sido paga no resgate não o foi, tais juros são capitalizados e passam a integrar um valor consolidado (valor apurado em liquidação de sentença) sobre o qual, a partir daí (respectivamente, 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão), é possível a incidência dos juros de mora, que ocasionalmente (a partir de 11/01/2003, com a vigência do art. 406, do CC/2002) são a taxa Selic. Daí a primeira afirmação de inexistir óbice à cumulação de juros moratórios com remuneratórios, o que é válido para todas as vezes que a citação for posterior ao resgate.

Segunda situação: No entanto, quanto a citação antecede o resgate (o que é mais corriqueiro nestas ações já que a prescrição normalmente abrange as duas primeiras assembleias de conversão e as ações são normalmente propostas antes da terceira conversão) não é possível fazer incidir no período que medeia a data da citação e a data do resgate os juros moratórios simultaneamente aos juros remuneratórios, sobre uma mesma base de cálculo ou um sobre o outro. Isto porque a mora no pagamento da diferença de juros remuneratórios (ou fato gerador dos juros de mora) somente restou caracterizada após a conversão em ações a menor na data da respectiva AGE (normalmente em 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão) não havendo que se falar em juros de mora antes dessa data. Daí a segunda afirmação de ser absurda a cumulação dos tais juros.

Por fim, a partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (a partir de 11/01/2003, com a vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de divergência para reconhecer a incidência dos juros remuneratórios (compensatórios) e moratórios na forma descrita acima.

É como voto." (grifei)

Por fim, anoto que as diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma, dentre os quais cito, exemplificativamente: AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010.

Friso ser descabida liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil, e que sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

Tendo em vista o teor desta decisão, restou configurada a sucumbência mínima da parte autora.

Desse modo, condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem rateados em partes iguais pela União Federal e pela Eletrobrás, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União Federal e dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, para o fim de reconhecer a incidência dos expurgos inflacionários nos índices de correção monetária e condenar as rés ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OCTAVIANO PASTRELLO FILHO
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021983820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por OCTAVIANO PASTRELLO FILHO em face das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, em que requer o pagamento dos valores estampados no rosto e cupons das Obrigações ao Portador/Debêntures de nº 1239678, série V, no valor de Cr\$ 100.000.000,00 e nº 1239679, série V, no valor de Cr\$ 100.000.000,00, ambas emitidas em 11/06/1971, a serem apurados em execução de sentença, com a inclusão de correção monetária, expurgos inflacionários, juros compensatórios e moratórios. Aduz a autenticidade, liquidez e a exigibilidade do referido título, bem como a inoccorrência de decadência ou prescrição. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 109.059,50 em 14/02/2011.

Foi proferida sentença (fls. 631/636) julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de prescrição. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Houve oposição de embargos de declaração pelo autor, rejeitados por meio da decisão de fls. 667/668.

Em suas razões recursais (fls. 670/749) sustenta o autor, em síntese, a inoccorrência de prescrição *in casu*.

Com contrarrazões, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973."

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte."* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que **"passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro"**. O aresto assim foi redigido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009) (grifei)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, o autor busca o pagamento de títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás em **11/06/1971**.

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), e considerando que a presente ação foi ajuizada em **14/02/2011**, verifica-se a **ocorrência da decadência** do direito pleiteado pelo autor, razão pela qual deve ser mantida a sentença, porém por fundamento diverso.

Cumprido esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020402-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por PLÁSTICOS NOVACOR LTDA., contra a r. sentença que, em ação de repetição de indébito ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL e das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, bem como as respectivas diferenças de correção monetária juros remuneratórios, referentes aos períodos de 1978 a 1985 e de 1986 a 1987, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em 9/9/2002.

Consignou o magistrado *a quo* a ocorrência de prescrição, nos seguintes termos, *in verbis*: "*Acolho a alegação de prescrição. É certo que o Superior Tribunal de Justiça, corte de justiça incumbida de uniformizar a interpretação da lei federal, firmou sua jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional nos casos da espécie começa a fluir da data do vencimento da obrigação ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações. Neste último caso, a contagem do prazo tem início na data da assembléia geral extraordinária que homologou as conversões (20.04.1988 - 72ª AGE - 1ª Conversão; 26.04.1990 - 82ª AGE - 2ª Conversão) (STJ, T2, RESP 860211, Rel. Min. Castro Meira, DJE 24/06/2010). Por esse entendimento, no caso dos autos, tendo a ação sido ajuizada em 09.09.2002, foram alcançadas pela prescrição todas as diferenças de correção monetária e os juros remuneratórios reflexos nestes autos postulados. POSTO ISTO e considerando tudo mais que dos autos consta,*

acolho a questão prejudicial, proclamo a prescrição e JULGO EXTINTO o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC. Condeno a parte vencida no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, cabendo 5% para cada réu. P.R.I."

Em suas razões recursais (fls. 519/539), alegam os autores, em síntese, a inoccorrência de prescrição e o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, com correção monetária integral e juros. Com contrarrazões, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a matéria discutida no presente feito já foi apreciada pelo C. STJ, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973."

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte"* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral

Extraordinária, realizada em 20/04/1988; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990; e com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu nos **períodos de 1978 a 1985 e de 1986 a 1987**. Proposta a demanda em **9/9/2002**, e considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se com a realização da 72ª e da 82ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, ocorridas respectivamente em **20/04/1988 e 26/04/1990**, **houve o transcurso do prazo prescricional**.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do REsp 1.003.955/RS a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

Desse modo, não há motivos para reforma da sentença ora recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da autora**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-21.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.047241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : FIBAM CIA INDL/
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.03359-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e por UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, em ação proposta pelo rito ordinário por FIBAM CIA. INDUSTRIAL, com o fim de obter a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre as tarifas de energia elétrica ilegalmente majoradas com base em Portarias do DNAEE, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, nos seguintes termos, *verbis*:

*"(...) Diante do exposto, **julgo PROCEDENTE a ação, para condenar as rés a restituir à autora o montante recolhido indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica em decorrência dos ilegais reajustes patrocinados pelos seguintes atos do DNAEE: Portarias nº 138, de 08/10/87, nº 153, de 11/11/87, nº 225, de 29/12/87, nº 34, de 11/02/88, e nº 69, de 21/04/88. O indébito deverá ser corrigido monetariamente desde a data do desembolso, acrescido de juros legais, contados do trânsito em julgado desta decisão (art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional). Em virtude da sucumbência, condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.**" (grifei)*

Apelam Eletrobrás e União Federal aduzindo, em resumo, a legalidade dos reajustes efetuados por meio de Portarias, bem como a correção dos critérios de correção monetária e juros previstos pela legislação do empréstimo compulsório.

Com contrarrazões, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cumpra examinar **questão de ordem pública**, que deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Trata-se de matéria relativa à **ilegitimidade passiva da União Federal**, e, conseqüentemente, à **incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito**, a teor do artigo 109 da Constituição da República, a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência majoritária posicionou-se no sentido de ser a Justiça Federal incompetente para o julgamento das lides desta natureza, porquanto **inexistente interesse da União** (nesses casos sucedida pela ANEEL), uma vez que a concessionária de serviço público federal é pessoa jurídica distinta da União, a quem cabe apenas legislar sobre a matéria.

Portanto, reconheço a ilegitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da demanda e a incompetência absoluta da Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso I, da CF/1988.

Nesse sentido, diversos julgados desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os arestos a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE. (Precedentes da Corte)

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida 'ratione personae', e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado." (STJ, CC 38887/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/06/2004, DJ de 23/08/2004,

destaquei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal"** (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. **A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.**

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.

(REsp 929.487/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe de 06/11/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. **A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, in casu, o art. 47, caput do Código de Processo Civil.**

2. Nos casos em que a União Federal explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, ela deixa de participar da relação jurídica material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final.

3. Não tem, a União Federal, qualquer responsabilidade ou obrigação em restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida. Dessarte, a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

4. O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

5. **Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que, por ser sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.**

6. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Proc. n.º 1999/00048989, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des.

Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devidos à União Federal pela parte autora.

8. **Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o feito em face da ilegitimidade passiva ad causam da União Federal e anulo a sentença, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicada a apelação."**

(TRF3, AC 96.03.092206-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 26/05/2004, DJU de 11/06/2004, destaquei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA

FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CPFL

1. Não havendo a jurisprudência nem a doutrina assentado sobre qual seria o recurso cabível na hipótese vertente e a fim de não prejudicar a parte que recorreu tempestivamente não se caracterizando erro grosseiro, conhece-se da apelação.

2. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.

3. **No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.**

4. A relação sub judice é contratual, estabelecida entre o particular e a CPFL.

5. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal, a CPFL não goza de foro privilegiado.

6. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.

7. Apelação não provida."

(TRF3, AC 2000.03.99.015118-7, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 18/09/2002, DJU de 27/08/2003, destaqueei)

Pelo exposto, e diante da jurisprudência pacificada sobre o tema, **excluo, de ofício, a União Federal do polo passivo da lide.**

Ante o teor da presente decisão, cabível o arbitramento de honorários advocatícios em favor da União Federal, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Assim, por não constar dos autos qualquer dos entes do art. 109, I, da Constituição Federal, **de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal, anulo a sentença proferida em primeiro grau e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028541-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
No. ORIG. : 00285417620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta pela União objetivando a majoração dos honorários advocatícios decorrentes de sucumbência em ação cautelar proposta com o objetivo de, mediante prestação de carta de fiança bancária, suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Depois de apresentada contestação (fls. 113/128) e réplica (fls. 131/138), a MMª Juíza *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e VI, do CPC, por estar caracterizada a carência superveniente, vez que a própria autora informara que o débito cuja suspensão se buscava fora objeto de ação de execução. Condenou a autora, depois de acolhidos dois embargos declaratórios, ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 1% sobre o valor atribuído à causa (fls. 152/155, 162/163 e 174).

Apela a União a fls. 180/185 alegando, em síntese, discordar dos honorários advocatícios porque fixados em montante irrisório, requerendo a sua elevação para 10% sobre o valor da causa.

Contrarrrazões a fls. 190/196.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, sendo a mim distribuídos em 17.11.2010.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O artigo 20 do CPC traz as regras para a fixação dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O caso em apreço não envolve condenação, de modo que se aplica o disposto no § 4º supratranscrito, ou seja, os honorários são fixados consoante *apreciação equitativa do juiz*.

O critério da equidade deve ter em conta o justo, conforme ensina Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery em Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 13ª edição, pág. 275. Consequentemente, nas causas em que não há condenação, como na espécie, não há vinculação entre os honorários e o valor atribuído à causa.

A atuação da ré, ora apelante, neste feito, limitou-se à apresentação da peça de defesa, sem maiores complicações. Deste modo, considerando as alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do CPC, e atenta à simplicidade do processo, ao tempo de duração, à natureza e à importância da causa e, em especial, ao fato de a presente se cuidar de uma medida cautelar, cujo débito está sendo discutido em ação executiva, afigura-se razoável a verba honorária fixada em 1% sobre o valor da causa, alcançando o montante de R\$ 10.791,65, conforme depósito judicial de fls. 177/178.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. - *Verifica-se que a autoridade fazendária cancelou a dívida ativa discutida nestes autos, em 23/06/2006, pois entendeu que, entregue a declaração retificadora em 27/06/2001, antes da inscrição do débito em 02/09/2001, as exigências formuladas com base no documento original estariam canceladas. Assim, restou configurada a falta de interesse da União no prosseguimento da cobrança do quantum anulado. Entretanto, no tocante à fixação da verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no julgamento do REsp. nº 1.111.002, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que ela é devida, bem como que o ônus pelo seu pagamento deve recair sobre quem deu causa à demanda. In casu, restou comprovado que o fisco foi quem deu, indevidamente, causa à demanda, razão pela qual deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios. - Quanto ao percentual fixado, a corte superior fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como que se considera irrisório o quantum correspondente a menos de 1% do atribuído ao feito. - No caso dos autos, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 81.291,22) e o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) deve ser mantida, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. - Apelo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00167064920024036182, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 03.10.2013, e-DJF3 15.10.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade. 2. Não obstante o Tribunal a quo tenha fixado em favor dos agravantes o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) tecendo algumas considerações conforme acima transcrito, registro que a quantia fixada deve ser majorada tendo em vista a sua irrisoriedade ante o valor da causa à época do ajuizamento da ação em 2000, que era de R\$ 3.535.237,40 (três milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta centavos), considerando o fato de que obtiveram êxito em relação ao pedido principal

(desconstituição do crédito de ICMS e anulação dos autos de infração). 3. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Agravo Regimental provido para majorar os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada agravante."

(STJ, AGRESP nº 1392541, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 01.10.2013, DJE 07.10.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade. 2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos. 3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00. 4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGRESP nº 1385928, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 17.09.2013, DJE 26.09.2013)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGRA DO ARTIGO 150, § 4º, C/C 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IDENTIFICAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO POR PARTE DO SUJEITO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. 1. A tese desenvolvida com lastro no art. 173, II, do CTN - anulação de lançamento decorrente ou não de vício formal - não foi objeto de debates na Corte de origem, o que configura falta de prequestionamento e impede o acesso da matéria à instância especial, em respeito ao disposto na Súmula 356/STF. 2. Segundo firme jurisprudência desta Corte, o prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso tenha havido dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, tem início no primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Na espécie, o Tribunal de origem fixou o valor em R\$1.000,00 (mil reais), insuficiente para remunerar adequadamente o patrono. 4. Esse valor deve ser elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando em consideração os marcos previstos nas alíneas do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido. Recurso especial do contribuinte provido."

(STJ, RESP nº 1086798, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18.04.2013, DJE 24.04.2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001960-72.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VILA AMERICA PAES E DOCES LTDA -ME
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pelo rito ordinário por VILA AMÉRICA PÃES E DOCES LTDA. - ME, em face da UNIÃO FEDERAL e das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia: a) a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/1962, referente ao período de 1987 a 1993, com correção monetária plena, desde a data do pagamento até a data da conversão em ações (em 30/06/2005); b) a correção monetária sobre os juros remuneratórios creditados no mês de julho de cada ano; c) os juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o valor atualizado. Requereu, ainda, a condenação das rés ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) em 24/08/2011 (fls. 167/170).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Rejeito a arguição de prescrição em face do que fora decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.003.955-RS submetido aos efeitos do rito do artigo 543-C do CPC, uma vez que o termo inicial do lapso prescricional é a data em que a Assembléia Geral Extraordinária da companhia homologou a conversão dos títulos, que no caso, ocorreu em 30.06.2005 (143ª AGE-3ª Conversão). A ação foi distribuída antes de consumir o lapso quinquenal - 28/04/2010. De outro turno, assiste razão à UNIÃO FEDERAL quanto à ocorrência de prescrição no tocante à correção monetária sobre os juros remuneratórios de 6% que incidiram sobre o principal tendo em vista que o marco inicial deve ser considerado julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela mediante compensação nas contas de energia elétrica. Considerando que o último pagamento ocorreu em julho de 1994, tem-se por operada a prescrição do direito. Nesse sentido (OMISSIS). Com relação ao mérito, o pedido é procedente. Conforme restou assentado no julgado citado oriundo do STJ, 'os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer a regra do artigo 7º, par. 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º, da mesma Lei, com a aplicação dos expurgos inflacionários; todavia, não incide correção monetária no período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações da Eletrobrás e a data da respectiva assembleia geral de homologação da conversão. (OMISSIS) Nos termos do que fora decidido pelo STJ, sobre os valores da condenação deverá incidir correção monetária a contar da data em que deveriam ter sido pagos e apurada segundo o Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, além dos juros moratórios de 1% ao mês, não cumuláveis com os remuneratórios, a contar da citação, pela variação da taxa SELIC. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE procedente o pedido deduzido, com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar as rés solidariamente ao pagamento dos valores devidos conforme fundamentação. Considerando que a UNIÃO não resistiu à pretensão formulada, condeno exclusivamente a ELETROBRÁS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação." Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fl. 186).

Em suas razões de apelação (fls. 188/233), a ELETROBRÁS afirma, em resumo, a ocorrência de prescrição do crédito principal e dos juros e a legalidade dos critérios de correção monetária e juros previstos pela legislação de regência. Requer, outrossim, a condenação solidária da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Já a autora, em seu apelo (fls. 280/300), pugna pela inoccorrência de prescrição do direito à correção monetária sobre os juros anuais de 6% e pelo afastamento do ônus de apresentar a documentação necessária à apuração dos valores em fase de liquidação de sentença, que deve ser transferido à Eletrobrás.

Com contrarrazões, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois as matérias discutidas no presente feito já foram apreciadas pelo C. STJ, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos ao regime do artigo 543-C do Diploma Processual.

Examino, separadamente, os pontos assinalados nos recursos de apelação das partes.

1. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO PRINCIPAL

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da

ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte"* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/1988; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990; e com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no **período de 1987 a 1993**. Proposta a demanda em **28/04/2010**, e considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987), **não decorreu o prazo prescricional quanto ao crédito principal**.

Assim, a correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58 (novembro/90);

18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91); INPC de março/91 a novembro/91; IPCA série especial em dezembro/91; UFIR de janeiro/92 a dezembro/95.

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS JUROS REMUNERATÓRIOS

Com relação aos juros remuneratórios incidentes sobre a diferença de correção monetária, são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76.

Entretanto, quanto à correção monetária sobre os juros remuneratórios, não merece guarida o pleito da parte autora de reforma da sentença quanto ao reconhecimento da prescrição.

Isso porque o Juízo *a quo* decidiu nos exatos termos do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. De fato, restou consignado pela sentença recorrida que "*De outro turno, assiste razão à UNIÃO FEDERAL quanto à ocorrência de prescrição no tocante à correção monetária sobre os juros remuneratórios de 6% que incidiram sobre o principal tendo em vista que o marco inicial deve ser considerado julho de cada ano vencido, ou seja, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela mediante compensação nas contas de energia elétrica. Considerando que o último pagamento ocorreu em julho de 1994, tem-se por operada a prescrição do direito. (...)*", o que se coaduna com o decidido pelo STJ, conforme demonstra o seguinte trecho da ementa do REsp 1.003.955/RS:

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83). (grifei)

Portanto, não merece provimento o apelo da parte autora neste ponto.

Por fim, anoto que as diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma, dentre os quais cito, exemplificativamente: AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010.

Friso ser descabida liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil, e que sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

4. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À LIQUIDAÇÃO DO JULGADO - ÔNUS DA PROVA

Quanto ao pedido da parte autora de afastamento da imposição, contida na r. sentença, de apresentar os documentos necessários à apuração do *quantum* devido, deve ser acolhido.

Com efeito, considerando que a parte autora comprovou sua condição de contribuinte da exação (documento de fl. 43), bem como o fato de que a Eletrobrás possui o controle dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica - uma vez que é a própria que constitui os créditos escriturais em favor dos contribuintes, os atualiza, sobre eles paga juros e posteriormente os converte em ações -, deve a citada corrê apresentar a documentação pertinente ao cálculo do montante da condenação, na fase de cumprimento do julgado.

Colaciono, a respeito, recente julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS.

1. Pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exhiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir-se que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. Essa providência é salutar e caminha rumo ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional, já que nessas ações são questionados valores referentes a quase quinze anos - normalmente valores relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. De fato, compete à Eletrobrás manter o exato controle dos valores pagos e a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até porque é a própria Eletrobrás que constitui os créditos escriturais em favor dos contribuintes, os atualiza, sobre

eles paga juros e posteriormente os converte em ações. 2. Não há qualquer ilegalidade na determinação judicial para que a Eletrobrás, ora recorrente, apresente os documentos mencionados. Isso porque a teoria de distribuição dinâmica do encargo probatório propicia a flexibilização do sistema, e permite ao juiz que, diante da insuficiência da regra geral prevista no art. 333 do CPC, possa modificar o ônus da prova, atribuindo-o à parte que tenha melhor condições de produzi-la. Logo, não há que se falar em contrariedade aos arts. 283, 333, I, e 396 do CPC. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201686355, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 06/11/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. **Os documentos acostados à inicial são suficientes para comprovar a condição da autora de contribuinte do empréstimo compulsório em questão, uma vez que a sua cobrança - entre 1977 e 1993 - se deu sobre o consumo industrial superior a 2.000 kwh mensais. Por essa mesma razão, possui a autora legitimidade para a propositura da demanda, considerando que suportou os prejuízos decorrentes da devolução do empréstimo compulsório pela Eletrobrás sem a incidência de correção monetária plena e dos juros na forma da legislação.** 2. **Nesta fase processual não é necessário esgotar a comprovação do quantum debeatur, que poderá ser aferido na fase de liquidação, não havendo que se falar em ausência de desenvolvimento válido e regular do processo por ter a autora atribuído à inicial valor meramente estimativo.** 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, estabeleceu a seguinte orientação a respeito do pagamento das diferenças relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica. 4. Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), obedecendo-se à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. Descabida, entretanto, a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação. 5. Devida a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. 6. São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76. 7. É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. 8. Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. 9. Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, que estipula o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). 10. Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916; b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência do STJ, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC. 11. Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. 12. Têm direito as autoras à correção monetária e juros incidentes sobre os créditos relativos ao período de 1988 a 1993, os quais foram convertidos em ações da Eletrobrás na 143ª Assembleia Geral Extraordinária - AGE da companhia, que ocorreu em 30/06/2005. 13. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0031012-02.2007.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Johnson Di

Salvo, e-DJF3 Judicial 04/10/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO A ELETROBRÁS - LEGITIMIDADE - AÇÃO CONDENATÓRIA QUANTO A DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS - PRESCRIÇÃO PARCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O extrato trazido pela parte autora demonstra que se sujeitava ao pagamento do empréstimo compulsório, com base no Decreto-lei 1512/76, tanto que havia crédito corrigido. Há elementos nos autos que indicam a condição de contribuinte, sendo certo que os documentos demonstrativos dos valores recolhidos, podem ser trazidos em eventual fase de execução. Afastada a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam". 2. Está pacificado o entendimento no sentido de que a União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia no caso por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. (...)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0004589-49.2000.4.03.6100, Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 25/08/2009)

5. SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios fixada pela sentença (10% sobre o valor da condenação); entretanto, sucumbentes na maior parte da demanda ambas as corrés, de rigor o provimento parcial do apelo da Eletrobrás para o fim de determinar que o montante da condenação seja rateado, em partes iguais, entre União Federal e Eletrobrás, em atendimento aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora e da Eletrobrás**, com fulcro no artigo 557, *caput* e 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007621-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007621-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: HOLDON JOSE JUACABA e outro
APELADO	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face da sentença que, nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO contra ato da Diretora do Departamento de Rendas Mobiliárias da Secretaria das Finanças da Prefeitura de São Paulo, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao imposto sobre serviços - ISS, na forma estabelecida pela Lei Municipal nº 13.476/2002.

Aduz a Municipalidade, em suas razões de apelação (fls. 243/255) e em sede preliminar, a perda do objeto da lide com o advento da Lei nº 13.656/2003, bem como a incompetência da Justiça Federal para apreciação do presente *mandamus*. No mérito, sustenta não ter havido violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco.

Com contrarrazões da OAB/SP (fls. 269/297), e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 307/314 pelo não provimento da remessa oficial e do apelo do Município.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Acolho a preliminar de incompetência suscitada pela Municipalidade.

É cediço que a competência para o julgamento do mandado de segurança é firmada de acordo com a sede da autoridade coatora e com base na sua categoria funcional.

A impetração foi direcionada contra ato da Diretoria do Departamento de Rendas Mobiliárias do Município de São Paulo, visando afastar a exigibilidade do ISS com base na Lei Municipal nº 13.476/2002 - que teria estabelecido base de cálculo do ISS devido por advogados e Sociedades Civis de Advogados em desacordo com o estabelecido nos artigos 145, § 2º e 154 da Constituição Federal.

Desse modo, considerando-se que a autoridade apontada como coatora está vinculada à Administração Municipal, a competência para apreciar o *writ* seria da Justiça Estadual.

Entendeu por bem o douto Magistrado mitigar a regra de competência baseada na categoria funcional e reconhecer a competência da Justiça Federal por considerar que a impetrante - Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo - é dotada de personalidade jurídica de autarquia federal.

Todavia, não deve prevalecer tal entendimento.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 3026/DF, firmou o entendimento de que a Ordem dos Advogados do Brasil não possui natureza jurídica de autarquia, não se caracteriza como entidade pertencente à Administração Indireta da União, tratando-se de "*um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*".

Transcrevo a ementa do mencionado julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

(ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgamento em 08/06/2006, Tribunal Pleno)

Desse modo, afigura-se cabível a anulação da sentença proferida nestes autos, já que inexistente hipótese que

atraia a competência da Justiça Federal, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal. Isso porque, como se percebe do até aqui exposto, o presente *mandamus* foi impetrado pela OAB/SP contra ato de autoridade municipal (Diretora do Departamento de Rendas Mobiliárias da Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de São Paulo).

Assim, considerando que em matéria de mandado de segurança a competência é determinada pela categoria da autoridade coatora, o julgamento desta ação deve ser feito pela Justiça Estadual.

Nesse sentido decidiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, por ocasião do julgamento do MS 0008093-73.2013.4.03.0000, em 28/08/2013, relatoria da I. Desembargadora Federal Marli Ferreira, impetrado pela União Federal e pelo INCRA contra ato praticado pelo Exmo. Corregedor Geral de Justiça do Estado de São Paulo. No julgamento, consignou-se que a competência em matéria de mandado de segurança fixa-se "*ratione muneris*", pelo grau da autoridade impetrada, e não pela mera intervenção no feito das pessoas designadas pela Carta Constitucional como tendo privilégio de foro perante esta justiça federal comum.

Veja-se o resultado do julgamento:

"O Órgão Especial, por maioria, com voto de qualidade da Desembargadora Federal Presidente em exercício DÍVA MALERBI, reconheceu a incompetência deste Tribunal para conhecimento e julgamento do feito e determinou o encaminhamento dos autos ao Tribunal de Justiça, competente para decidir a matéria, bem como julgou prejudicado o agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais MARISA SANTOS, ALDA BASTO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum) e BAPTISTA PEREIRA. Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), PAULO FONTES (convocado para compor quórum), MÔNICA NOBRE (convocada para compor quórum) e ANDRÉ NABARRETE, que julgavam pela competência deste Tribunal. Farão declaração de voto os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NERY JÚNIOR e JOHONSOM DI SALVO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA (Presidente), MÁRCIO MORAES, ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA e CARLOS MUTA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. MARLI FERREIRA) (EM 28/08/2013)

Dessa orientação, a jurisprudência do c. STJ não discrepa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONTRA ATO DE PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência para processar e julgar mandando de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no writ ou em razão da pessoa do impetrante, consoante assente na jurisprudência da egrégia Primeira Seção deste sodalício (Precedentes: (CC 98.289/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/06/2009; CC 99.118/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27/02/2009; CC 97.722/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/11/2008; CC 97.124/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 20/10/2008; CC 50.878/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 19/05/2008; CC 68.834/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 01/02/2008; CC 47.219 - AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 03/04/2006; CC 38.008 - PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 01/02/2006). 2. In casu, a competência da Justiça Estadual resta evidenciada, porquanto o mandando de segurança em questão foi impetrado contra ato do Prefeito do Município de Santo André. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado. (CC nº 200901567723, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 19/11/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do Município de São Paulo para acolher a preliminar de incompetência da Justiça Federal**, julgando-a prejudicada em seu mérito, **anular a sentença, e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual** competente para apreciar o feito.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017384-48.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BICICLETAS CALOI S/A, objetivando reconhecer à impetrante o direito de afastar a restrição de aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de: a) estoque inicial; b) despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos; c) mão de obra paga a pessoa física; d) bens e serviços não sujeitos ao pagamento dessas contribuições; e) créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados; f) créditos relativos a todos os custos e despesas pela alíquota de saída.

Aduz a impetrante, em síntese, que tais regras, introduzidas pelas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, inclusive com a redação que lhes deu a Lei n. 10.865/2004, não devem ser aplicadas na medida em que: a) violam a técnica de não-cumulatividade; b) a partir da Emenda Constitucional n. 42, a não cumulatividade de tais contribuições foi elevada ao patamar constitucional; c) violam os princípios da capacidade contributiva, da proibição de confisco e da livre iniciativa, e; d) no que tange a certas regras específicas, desrespeitaram o princípio da anterioridade nonagesimal.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que observe a anterioridade nonagesimal, a partir da publicação da Lei n. 10.865/2004, no que tange às alterações que tal diploma legal efetuou no artigo 3º, inciso V, § 2º, inciso II e § 13 da Lei n. 10.833/2003. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apelou, pretendendo a reforma parcial da sentença para que sejam reconhecidas as demais inconstitucionalidades e ilegalidades decorrentes das vedações contidas nas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, conforme o pedido inicial.

A União, por sua vez, apelou, aduzindo a legitimidade da exigência da COFINS-IMPORTAÇÃO.

A impetrante apresentou contrarrazões ao apelo fazendário, aduzindo que a peça recursal contém razões divorciadas do tema em discussão, razão pela qual não merece ser conhecido.

A União também manifestou-se quanto à apelação da impetrante.

Regularmente processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do apelo da impetrante e pelo desprovimento do apelo fazendário e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

De início acolho a alegação feita em contrarrazões de apelação apresentadas pela impetrante, de não conhecimento do apelo fazendário.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação contenha os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença julgou parcialmente procedente a ação, entendendo por acolher tão somente a alegação de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal para cobrança do PIS e da COFINS, relativamente à vedação instituída pela Lei n. 10.865/2004 de descontos de alguns créditos.

Contudo, a União recorreu veiculando questão atinente à constitucionalidade da COFINS incidente na importação. Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS

PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região, AC 96.03.090397-3/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ de 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA-RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra-razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 841.464/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

No que pertine ao agravo convertido em retido, interposto pela impetrante em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar, observo que a parte deixou de requerer o seu conhecimento, em suas razões de apelação, a teor do que dispõe o artigo 523, § 1º do CPC, o que implica no seu não conhecimento.

Quanto ao mérito, em primeiro lugar, ressalto que a não-cumulatividade imposta pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 não é a mesma daquela prevista para o IPI e o ICMS, sistemática pela qual se compensa o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (artigo 153, § 3º, II e artigo 155, § 2º, I, ambos da Constituição Federal).

As Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (a primeira em relação ao PIS e a segunda para a COFINS) criaram uma sistemática de não-cumulatividade peculiar, por meio da qual permitiu-se o creditamento de determinados valores expressos em lei, mas não de todos os valores cobrados em operações e atividades anteriores, inclusive porque o fato gerador dessas obrigações tributárias não é multifásico como são aqueles submetidos à tributação pelo IPI e pelo ICMS. Não se pode pretender, por isso, que o procedimento adotado na não-cumulatividade há mais tempo conhecida, voltada para o IPI e para o ICMS, seja adotado para o PIS e a COFINS.

Note-se que sem o abatimento proporcionado pela não-cumulatividade que chamo aqui de tradicional, o produto iria chegar ao consumidor final por um preço altíssimo, já que, antes de entrar no mercado, persegue um caminho longo até deixar de circular ou até sua efetiva industrialização. Isso já não ocorre com o fato gerador das contribuições sociais, que é o faturamento ou a receita da sociedade, independente da atividade que exerça.

Esta Turma já se manifestou nesse sentido, conforme observamos da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/2002. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO DO PIS (BASE DE CÁLCULO) NA FORMA DOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LEI 9.718/98.

(omissis)

A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo,

porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. (omissis)

(AMS 286765, Processo 200561260006270, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, DJU 10/10/2007, p. 439)

O Tribunal Federal Regional da 4ª Região também afirmou o caráter peculiar dessa não-cumulatividade imposta pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, como vemos do último item do julgado a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS PRESUMIDOS SOBRE INSUMOS EM ESTOQUE.

Não se reconhece ao contribuinte o direito ao aproveitamento do crédito presumido sobre o estoque de abertura de que tratam as Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), valendo-se da diferença entre as alíquotas integrais de 1,65% e 7,6% comparativamente às alíquotas efetivamente empregadas pelo Fisco, de 0,65% e 3%, respectivamente.

A empresa que formou o seu estoque adquirindo produtos tributados a 3,65%, antes da vigência da COFINS e do PIS não-cumulativos, tem o mesmo crédito sobre os produtos na saída, não se podendo falar em violação à não-cumulatividade ou em não-cumulatividade parcial. Vale dizer: Não foi onerada em percentual superior ao que terá que pagar na saída dos produtos.

Se este critério desonera de forma mais abrangente as empresas que adquiriram seus estoques depois da vigência da não-cumulatividade, não será o Poder Judiciário que, a pretexto de assegurar a isonomia, o estenderá, agindo como legislador positivo.

A disciplina da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, trazida por disposições constitucionais derivadas de Emendas, encontráveis nos artigos 149, § 4º (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 33/2001), e 195, § 12 (integrado ao texto constitucional pela Emenda nº 43/2003), é dada pela lei, por meio da concessão de créditos calculados sobre itens exaustivamente previstos em seus textos.

Na implementação da não-cumulatividade constitucionalmente prevista para a COFINS e o PIS não se aplica a sistemática que operacionaliza a não-cumulatividade do IPI e do ICMS."

(AC 200672010040751, Primeira Turma, DJU 08/01/2008)

Sendo assim, não se alegue violação ao princípio da isonomia (e, por consequência, ao princípio da livre concorrência), já que nem toda saída gera crédito e, por isso, não haverá crédito equivalente à tributação para as pessoas jurídicas sem estoque e crédito menor para as pessoas jurídicas com estoque.

Entendo ainda não haver inconstitucionalidade nos artigos 11 da Lei 10.637/2002 e 12 da Lei 10.833/2003, pois as normas, ao contrário de ferirem princípios constitucionais, trouxeram benefício para os contribuintes que estavam naquela situação descrita pelas leis. Além do creditamento permitido pelo artigo 3º de ambas as leis, de despesas efetuadas com a aquisição de bens para revenda ou de bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, mediante a aplicação da alíquota de 1,65% e 7,6% (artigo 3º, § 1º), a lei permitiu outro desconto no quantum a ser tributado, para esses mesmos contribuintes que estão submetidos ao art. 3º da lei.

As leis falam do estoque de bens existente na data de início da incidência do PIS modificado pela Lei 10.637/2002 e da COFINS modificada pela Lei 10.833/2003. Se é um estoque, é formado por bens que estavam submetidos até então à legislação anterior. As leis novas (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003) não precisavam se ocupar dele. Se o fizeram, concederam uma vantagem ao contribuinte, ainda que o crédito se dê mediante uma alíquota diferente daquela pela qual se dá a nova tributação e que seja dividido em doze parcelas iguais e sucessivas. Daí não poder se falar em inconstitucionalidade dessas normas.

Nesse sentido é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como observamos da ementa anteriormente transcrita.

Aduz, ainda, a impetrante, a inconstitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, na parte em que modificou as Leis ns. 10.637 e 10.833, quanto à restrição de aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS decorrentes de: a) estoque inicial; b) despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos; c) mão de obra paga a pessoa física; d) bens e serviços não sujeitos ao pagamento dessas contribuições; e) créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, e; f) créditos relativos a todos os custos e despesas pela alíquota de saída. Alega que tal norma limitou a não-cumulatividade das contribuições, consagrada na Constituição Federal após a Emenda Constitucional n. 42/2003 (que inseriu o § 12 no artigo 195).

Analisando a previsão contida nos alegados dispositivos as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, verifica-se que se trata

de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Outrossim, entendo que o desate da questão posta tem como ponto de partida o alcance das disposições contidas no artigo 178 do Código Tributário Nacional, cujo teor pode ser aqui aplicado analogicamente. Vejamos o dispositivo:

Artigo 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso II, do art. 104.

Com efeito, o direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, relativos a estoque inicial; despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos; mão de obra paga a pessoa física; bens e serviços não sujeitos ao pagamento dessas contribuições; créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados; e créditos relativos a todos os custos e despesas pela alíquota de saída, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, como benefício fiscal que era, poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu com a edição da Lei n. 10.865/2004, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido.

Também não é razoável o argumento de que houve retroatividade e ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e quando da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação.

Cuidando-se de direito que deflui diretamente da lei, entendo que a sua revogação por lei posterior deu-se em harmonia com o ordenamento jurídico em vigor.

A matéria já foi enfrentada no âmbito das Cortes Regionais, que manifestaram o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva.

III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF/3ª Região, AMS 2005.61.00.028586-8, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 07/04/2009, p. 442, grifei).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF/1ª Região, AGTAG 2009.01.00.041820-8, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 22/01/2010, p. 78).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO.

- A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF/4ª Região, AG 2005.04.01.034597-6, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, DJU de 14/12/2005, p. 595).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO-CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF/5ª Região, AMS 2004.81.00.019918-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ de 03/05/2006, p. 673).

Por derradeiro, no que diz respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, de se manter a sentença de primeiro grau que reconheceu que a Lei n. 10.865/2004, quanto às alterações que tal diploma legal efetuou no artigo 3º, V, § 2º, inciso II e § 13 da Lei n. 10.833/2003, violou tal princípio constitucional ao determinar a incidência imediata da vedação ao creditamento daqueles créditos, o que não se verificou, no entanto, quanto ao disposto no artigo 31 da Lei 10.865 que fez observar a anterioridade mitigada das contribuições.

Sobre o assunto, cito precedentes desta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO COFINS - LEI Nº 10.833/03, ARTIGO 3º, INCISO V, ALTERADO PELA LEI Nº 10.865/04 - EXCLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO, DE DESPESAS FINANCEIRAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - Está pacificado o entendimento da adequação do mandado de segurança para, em caráter preventivo, afastar

a exigência de tributos sob fundamento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

II - A redação do inciso V do artigo 3º da Lei nº 10.833/03 sofreu alteração pela Lei nº 10.865/04, artigo 21, implicitamente excluindo a possibilidade de dedução, para fins de recolhimento da COFINS, de créditos calculados em relação às "despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos", que estava prevista na sua 1ª parte, alteração que não constava da Medida Provisória nº 164/04 de que resultou a mencionada Lei.

III - A possibilidade de dedução de valores para fins de apuração de tributos afeta a base de cálculo da exação, de forma que a sua eliminação caracteriza modificação que importa em exigência fiscal mais gravosa ao contribuinte, devendo observância ao princípio constitucional da anterioridade (art. 150, III, "b") que, em se tratando de contribuições previdenciárias, é previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (nonagesimal), não se tratando de mera forma de contabilização da não-cumulatividade ou isenção fiscal que pudesse ser exigida imediatamente.

IV - Ao promover diversas alterações nas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 (respectivamente, relativas ao PIS e à COFINS), a Lei nº 10.865/04 determinou no art. 53 a sua incidência a partir da publicação, ressaltando a observância à anterioridade nos artigos 45 e 46, neste último dispositivo fazendo expressa referência à alteração de idêntico teor que foi promovida, por seu artigo 37, no artigo 3º, inciso V, da Lei nº 10.637/02, relativamente ao PIS (inciso IV), deixando de fazer igual referência quanto à COFINS.

V - Procedendo-se a uma interpretação da lei conforme o princípio inserto na Constituição Federal, verifica-se que houve uma lacuna involuntária da lei ao referir-se apenas ao PIS e não à COFINS, considerando também tratar-se de legislação que procurou tratar igualmente ambas as exações em todos os seus aspectos, não se tratando de inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04, mas de mera definição de seu conteúdo diante do princípio constitucional mencionado, da intenção manifesta da lei quanto à sua observância e da ausência de previsão legal expressa em sentido contrário.

VI - Precedente do TRF da 1ª Região: AMS Processo: 200443000016168, J. 20/10/2006.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas".

(TRF/3ª Região, Processo nº 2004.61.00.016246-8, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Julgado em 26/03/2009).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. LEI Nº 10.865/2004. VEDAÇÃO A CRÉDITO SOBRE DEPRECIACÃO E AMORTIZAÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO PRETÉRITO. RECEITAS FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE CONSTITUCIONAL NÃO CONFIGURADA. ANTERIORIDADE APLICÁVEL. INTERPRETAÇÃO CONFORME. SELIC.

1. A vedação Constitucional à acumulação, quando expressa, se refere restritamente à compensação de valores efetivamente arcados nas operações anteriores do próprio bem objeto da base imponible e não, por conceito amplo, pelo abatimento de todos os custos e encargos da produção independentemente de sua natureza ou de estarem ou não sujeitos à incidência do tributo.

2. Antes de inconstitucional, os termos da Lei nº 10.865/2004 foram roborados pela EC nº 42/2003, visto que estipulou esta caber à lei a regulamentação da não-cumulatividade das contribuições, devendo-se entender como parâmetro mínimo o sistema empregado no IPI e no ICMS, restando claro que a não-cumulatividade defendida dependia, como depende, de regulamentação legal.

3. As razões pelas quais é concedido crédito podem ser as mais variadas, não havendo por que dizer que sua negativa anule a finalidade do benefício fiscal. Desse modo, a vedação ao crédito não implica em ferimento ao conceito constitucional de não-cumulatividade.

4. Não há quebra de isonomia, porquanto a vedação ao crédito da depreciação de ativos se estende em regra a todos os contribuintes, assim como também o direito de creditamento relativamente aos bens adquiridos posteriormente à Lei.

5. Também não há que se falar em ferimento a direito adquirido ou atingimento de fatos pretéritos, visto que a aquisição do direito ao crédito se dava mês a mês; o direito ao crédito não estava incorporado ao patrimônio jurídico da contribuinte.

6. As receitas financeiras não se enquadram como insumo da produção, porquanto não integra o produto final e nem se consome no processo produtivo. De outro lado, não compõem propriamente uma cadeia produtiva (bem adquirido para revenda ou para compor outro bem), nem se trata de despesas necessárias ou que contribuam diretamente para a geração da receita tributável. Desse modo, a vedação ao crédito dessas receitas também não implica em ferimento ao conceito constitucional de não-cumulatividade.

7. Quanto à anterioridade, a Lei nº 10.865/04 fez expressa ressalva no art. 46, inc. IV, quanto à alteração promovida pelo art. 37 no art. 3º, inc. V, da Lei nº 10.637/2002, relativamente ao Pis, mas não fez igual ressalva quanto à Cofins (art. 3º, inc. V, da Lei nº 10.833/2003), alterado pelo art. 21. Sobre a questão já decidiu esta e. Turma no sentido de que se tratou de mero descuido redacional do legislador, dado que todo o tratamento dado pela Lei iguala as exações, havendo de ser dada interpretação conforme à Constituição. Precedente.

8. Aproveitamento impossibilitado a tempo e modo por óbice imposto pelo Fisco. Há de se aplicar a Taxa Selic,

nos termos do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26.12.95, a partir do mês seguinte àquele em que o crédito poderia ser aproveitado, sem cumulação com qualquer outro índice.

9. Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF/3ª Região, Processo nº 2009.61.05.005193-7, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Publicado em 18/7/2011).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação fazendária e da remessa oficial, assim como do agravo convertido em retido e nego seguimento à apelação da impetrante**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000964-80.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000964-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO SZUCKO
ADVOGADO : SP236339 DIOGO MARQUES MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009648020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada, em 12/2/2009, com pedido de tutela antecipada, visando a restituição do imposto de renda incidente sobre a conversão em pecúnia de férias, recebidos em janeiro de 2007, março de 2006, janeiro de 2005 e janeiro de 2001, em virtude do caráter indenizatório das "férias vendidas". Requer, ainda, que os valores a repetir sejam acrescidos de juros de mora e correção monetária. Por fim, pede à condenação da ré em custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 6.279,45 (seis mil, duzentos e setenta e nove reais e quarenta e cinco centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 25/27)

A União foi regularmente citada (fl. 42) e apresentou contestação (fls. 35/40).

A sentença julgou procedente o pedido, "para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário, assim entendido como o período de 10 (dez) dias de férias vendidos ao empregador, reconhecendo o direito à restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a acumulação de juros com tal índice, relativos aos anos de 2001, 2005, 2006, 2007 (fl. 22), excluídas eventuais parcelas anteriores a 12/02/1999, já atingidas pela prescrição." Consequentemente, condenou a União ao pagamento das despesas do autor, corrigidas desde o desembolso, bem como o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da execução, ambos atualizados em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 56/61).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal de parte dos valores a repetir. Por outro lado, requer que a apuração dos valores a repetir seja realizada em liquidação de sentença com a participação da Receita Federal do Brasil. Por fim, requer a sua não condenação em honorários advocatícios, por força do § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02 (fls. 68/72).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

À presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 12/2/2009, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 12/2/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, observo que o abono pecuniário de férias, pago pela "venda" de parte desta, possui nítido caráter indenizatório, uma vez que em razão do serviço o empregado é obrigado a "renunciar" ao seu direito constitucional de gozar férias, portanto recebe uma indenização como contrapartida, que possui nítido caráter indenizatório.

Como bem asseverou a sentença, a questão do caráter indenizatório das férias é pacífico na jurisprudência, tendo sido sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do ADRESP 200802369527, cuja relatoria coube ao Ministro HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE de 25/6/2009, julgado que transcrevo:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL CORRESPONDENTE AO ABONO PECUNIÁRIO E FÉRIAS VENCIDAS - NÃO-INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NO PEDIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional.

2. Observado que a questão foi ventilada nas razões de recurso especial e não representa inovação vedada no âmbito dos embargos de declaração, faz-se mister a apreciação do tema.

Agravo regimental improvido.

Por outro lado, observo que o § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso, deverá reconhecer a procedência do pedido, conforme pode ser verificado na redação do dispositivo que transcrevo:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

Portanto, não tendo havido o reconhecimento do pedido e tendo a União contestado a ação e recorrido da sentença, não se aplica o disposto no § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

A apuração dos valores a repetir deverá ocorrer em liquidação de sentença, que deverá ter a participação da União com o auxílio Receita Federal do Brasil.

Por fim, assinalo que devido à sucumbência mínima da apelada, mantenho a condenação da União em honorários advocatícios fixada na sentença.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial, apenas para declarar prescritos os recolhimentos de imposto de renda efetuados anteriormente a 12/2/2004 e determinar que a apuração dos valores a repetir deverá ocorrer em liquidação de sentença, que deverá ter a participação da União com o auxílio Receita Federal do Brasil, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-38.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007813-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : JOSE HENRIQUE AMARANTE SAVOY
ADVOGADO : SP116312 WAGNER LOSANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, ajuizada, em 23/6/2004, José Henrique Amarante Savoy em face da União Federal, com o escopo de anular débito fiscal, decorrente do Processo Administrativo nº 10.830.004255/98-46. Segundo alega, a Receita Federal emitiu auto de infração devido a acréscimo patrimonial a descoberto, apurado por variação patrimonial em descoberto; contudo, entende que tal autuação não foi correta, pois recebeu no ano de 1995 diversos empréstimos em dinheiro, exceto o concedido por sua mãe (Maria Heloísa Amarante Savoy), portanto entende que o seu aumento patrimonial não foi a descoberto. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 43.974,31 (quarenta e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e trinta e um centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 59), tendo apresentado contestação (fls. 63/67).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu que o autor não comprovou o fato constitutivo de seu direito, pois os documentos acostados aos autos pelo autor não demonstram a origem do negócio, nem teria provado que os mutuantes teriam condições financeiras de socorrê-lo. Consequentemente, condenou o autor no pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa corrigido (fls. 83/85).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que tanto na fase administrativa como no presente processo comprovou o fato constitutivo de seu direito, pois juntou as declarações dos mutuantes, que atestam os empréstimos realizados e que em contemplação às declarações de imposto de renda, são prova cabal das transações realizadas. Por fim, alega que não houve acréscimo patrimonial a descoberto (fls. 90/93).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 107/110).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assevero que o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, prescreve que cabe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, dispositivo que transcrevo:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Nesse passo, observo que o apelante acostou a peça vestibular cópia da declaração de ajuste anual do imposto de renda do exercício de 1996 - ano-calendário 1995, onde consta no campo dívidas e ônus reais, 5 empréstimos recebidos, os quais foram concedidos por João Antonio Megaldo (R\$ 15.000,00), Maria Heloisa A. Savoy (R\$ 20.000,00), Kátia Dalaqua (R\$ 3.000,00), Helio Piva (R\$ 5.000,00) e Maria Odila A. Savoy (R\$10.000,00). Ocorre que, quanto ao mútuo concedidos por Maria Heloisa A. Savoy não paira qualquer dúvida, pois o apelante comprovou a realização do mesmo, tendo tal fato sido acatado pela União, conforme comprova dos documentos de fls. 69/74, portanto dúvida existe sobre os demais.

Oportuno, destacar em relação aos empréstimos em que há duvida da realização, que o recorrente trouxe aos autos declaração dos mutuantes de que concederam os mesmos (fls. 36/38), neste ponto destaco que tais documentos foram lavrados em 1998, conforme consta da data dos reconhecimentos das firmas pelos Tabeliões de Notas.

Por outro lado, deve se destacar que apesar do montante elevado de alguns mútuos realizados, por exemplo o concedido por João Antonio Mengaldo no valor de R\$15.000,00, foram feitos em dinheiro e não há provas dos correspondentes depósitos bancários ou qualquer documento escrito. Além disso, como assinalou a sentença não há prova nos autos de que os mutuantes teriam condições financeiras para conceder os empréstimos.

Portanto, o apelante não conseguiu comprovar a realização dos empréstimos, fato que afastaria o acréscimo patrimonial a descoberto e levaria a anulação do débito fiscal, ou seja o requerente não comprovou o fato constitutivo de seu direito, o que leva a improcedência do pedido, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência e que foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental do Recurso Especial 2006/0211260-0 - AgRg no REsp 890305/RS, julgado que transcrevo:

TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. O artigo 57, § 1º, da Lei n. 4.502/64 versa sobre o dever do contribuinte de manter arquivados documentos fiscais relativos a acontecimentos ocorridos há, no máximo, cinco anos. Verifica-se no presente caso que a ação de anulação do débito fiscal foi ajuizada em 1986, e o lançamento fustigado é atinente ao IRPF exercício 1983; ou seja, apenas três anos depois. Agravo regimental improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A UNIDADE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2013 198/566

SUCEDIDO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: 00008276520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rede D'Or São Luiz S/A Unidade Assunção, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, em face da ocorrência da prescrição, e fixou honorários advocatícios, em favor da executada, em R\$ 1.000,00. (valor da CDA: R\$ 857.241,50, em 15/12/2008). Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 182).

Apela a executada, pugnando pela reforma da sentença, exclusivamente acerca da verba honorária, para que seja majorada, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

A apelação merece parcial provimento.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

No caso em apreço, a executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo o pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa (fls. 102/106). A exceção foi rejeitada, por ausência de provas. Determinou o Juízo, na mesma decisão, que a exequente se manifestasse relativamente à ocorrência da prescrição (fls. 108/110).

A executada, de seu turno, impetrou o mandado de segurança nº 0000695-37.2011.403.6114, em 26/1/2011, em que foi reconhecida a prescrição do débito, consoante se infere da decisão de fls. 150/154.

Por fim, a União Federal requereu a extinção da vertente execução, em virtude da prescrição do débito (fls. 180).

Passo à análise do recurso de apelação da executada, que trata exclusivamente da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sobre a questão dos honorários, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, e tendo em vista o elevado valor do débito executado (R\$ R\$ 857.241,50, em 15/12/2008), determino a majoração da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 1% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou parcial provimento à apelação da executada, para majorar a condenação em honorários.

É como voto.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506051-97.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.506051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FGC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS METALURGICOS PARA FRIGORIFICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP057908 ISABEL RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FGC Ind/ e Com/ de Equipamentos Metalúrgicos para Frigoríficos Ltda-ME, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no artigo 269, IV do código de Processo Civil, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Deixou de fixar honorários advocatícios. (valor da CDA: R\$ 1.148,10, em 1/12/1997). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a executada, pugnando pela reforma da sentença, para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária de R\$ 5.000,00 (fls. 44/50).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

No caso em apreço, a executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo a prescrição intercorrente (fls. 14/20).

A União Federal, de seu turno, manifestou-se às fls. 32, para requerer a extinção da presente execução fiscal, em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo à análise do recurso de apelação da executada, que trata exclusivamente da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENÇÃO."

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão

do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo os honorários em 5% sobre o valor da execução, atualizado .

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

É como voto.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-34.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.003637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PANIFICADORA JD EVEREST LTDA
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: NELI SILVEIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00036373420004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Panificadora Jardim Everest Ltda e outros, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no artigo 269, IV do Código de Processo Civil e art. 40, § 4º da LEF, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Deixou de fixar honorários advocatícios. (valor da CDA: R\$ 2.981,37, em 27/3/2000). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a executada, pugnando pela reforma da sentença, para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária de 10% a 20% sobre o valor da execução fiscal (fls. 153/159).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 9, de 1/12/2008, manifestou a fls. 166 o seu desinteresse em recorrer com relação à prescrição intercorrente, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau

de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

No caso em apreço, a executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo a prescrição intercorrente (fls. 78/89).

A União Federal, de seu turno, manifestou-se às fls. 100/107, para requerer a rejeição da exceção de pré-executividade e prosseguimento da execução fiscal.

Passo à análise do recurso de apelação da executada, que trata exclusivamente da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição intercorrente, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos*

e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo os honorários em 5% sobre o valor da execução, atualizado .

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-85.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COP FAC COPIADORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SC019796 RENI DONATTI e outro
No. ORIG. : 00029388520054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 90.312,00 em 14/3/2005)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 200 e 212).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que foi o executado quem deu causa à inscrição do débito. Aduz que o executado impetrou mandado de segurança, em 15/3/2005, sendo-lhe concedida a segurança. Entretanto, não teria preenchido corretamente as DCTFs, lançando o valor a ser compensado no campo "compensação com DARF, quando deveria ser "compensação sem DARF", não informou o número da ação judicial e não apresentou declaração de compensação. Assim, o lançamento teria ocorrido a partir de equívocos formais do próprio executado ao preencher a declaração, não cabendo à ora apelante arcar com os ônus sucumbenciais. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, §3º do CPC (fls. 215/218).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a compensação.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando compensação, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/14) refere-se à inscrição nº 80 6 05 040239-07, no valor inscrito de R\$ 90.312,00.

Consta dos autos, ainda, documentação (fls. 131/133) comprovando que a executada impetrou o mandado de segurança nº 2005.61.06.002288-6, em que foi concedida medida liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas inscrições nº 80 7 05 012434-82 e nº 80.6.05.040239-07 (sendo a última correspondente a estes autos de execução fiscal), nos seguintes termos:

"Embora possam existir algumas impropriedades formais nas declarações de compensação por parte da impetrante (o que poderá ser sanado por declarações retificadoras), no mais penso que assiste razão à impetrante.

Com efeito, os valores inscritos em dívida ativa foram confessados pela impetrante e, ao mesmo tempo, foram declaradas as respectivas compensações, o que demonstra sua intenção de quitar os débitos por meio de compensação.(...)"

Consigno que o mandado de segurança foi impetrado em 15/3/2005, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 29/3/2005 (fls. 2).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em

valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-64.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COP FAC COPIADORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SC019796 RENI DONATTI e outro
No. ORIG. : 00034056420054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 29.908,79 em 21/3/2005)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 139 e 154).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que foi o

executado quem deu causa à inscrição do débito. Aduz que o executado impetrou mandado de segurança, em 15/3/2005, sendo-lhe concedida a segurança. Entretanto, não teria preenchido corretamente as DCTFs, lançando o valor a ser compensado no campo "compensação com DARF, quando deveria ser "compensação sem DARF", não informou o número da ação judicial e não apresentou declaração de compensação. Assim, o lançamento teria ocorrido a partir de equívocos formais do próprio executado ao preencher a declaração, não cabendo à ora apelante arcar com os ônus sucumbenciais. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, §3º do CPC (fls. 157/160).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a compensação.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando compensação, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP,

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/14) compreende dois débitos, quais sejam:

- nº 80 6 05 040240-40, no valor inscrito de R\$ 6.231,57;

- nº 80 7 05 012434-82, no valor inscrito de R\$ 23.677,22.

Consta dos autos, ainda, documentação (fls. 126/129) comprovando que a executada impetrou o mandado de segurança nº 2005.61.06.002288-6, em que foi concedida medida liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas inscrições nº 80 7 05 012434-82 e nº 80.6.05.040239-07 (sendo apenas a primeira correspondente a estes autos de execução fiscal), nos seguintes termos:

"Embora possam existir algumas impropriedades formais nas declarações de compensação por parte da impetrante (o que poderá ser sanado por declarações retificadoras), no mais penso que assiste razão à impetrante.

Com efeito, os valores inscritos em dívida ativa foram confessados pela impetrante e, ao mesmo tempo, foram declaradas as respectivas compensações, o que demonstra sua intenção de quitar os débitos por meio de compensação.(...)"

Consigno que o mandado de segurança foi impetrado em 15/03/2005, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 4/4/2005 (fls. 2).

A União Federal, de seu turno, informou o cancelamento da inscrição nº 80 6 05 040240-40, reconhecendo que houve pagamento anterior à inscrição do débito em dívida ativa (fls. 109/114).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034015-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00102-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal Ltda, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa para o importe de 20%. (valor da CDA: R\$ 385.743,64 em 27/1/2003).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do débito, inclusos no encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões de apelação, sustenta a União Federal que a multa moratória no percentual de 30% é devida, ressaltando que a aplicação da lei mais benéfica é restrita a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios (fls. 299/302).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Consigno que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Com relação à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser reduzido para 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas Turmas desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECTÁRIOS NÃO INFIRMADOS.

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.

(...)

5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevivendo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.

6. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

(...)

VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido."

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

Com relação à verba honorária, considerando que ambas as partes sucumbiram, ainda que em proporção diferente, nos termos do artigo 21 do CPC, devem arcar com os honorários advocatícios.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida à Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. *Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)

Assim sendo, fixo, em favor da embargante, a verba honorária em dez por cento, incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Todavia, não é devida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA e outro
: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015847320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA. E OUTRO em face das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e UNIÃO FEDERAL, a fim de obter a condenação das rés ao pagamento do valor integral das Obrigações ao Portador mencionadas na inicial, todas emitidas em entre 1970 e 1972, com atualização monetária, bem como a declaração do direito de compensar esse crédito com os débitos tributários de competência da União. Aduz a autenticidade, liquidez e a exigibilidade dos referidos títulos, bem como a inoccorrência de prescrição. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ R\$ 3.110.157,81 em 23/02/2011.

Foi proferida sentença (fls. 390/394) julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de decadência do direito ao resgate dos títulos em questão. Não estabeleceu condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de citação. Apela os autores (fls. 397/418) sustentando, em resumo, a inoccorrência de prescrição, uma vez que o prazo para o referido resgate seria de 20 (vinte) anos e não de 5 (cinco) anos, pois inaplicável ao caso *sub judice* o Decreto-Lei nº 20.910/32.

Não houve apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 425).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte."* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que **"passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro"**. O aresto assim foi redigido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009) (grifei)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, a autora busca o pagamento de títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás em **1970 e 1974** (fls. 41/302).

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial encerrou-se em **dezembro de 1999**.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em **23/02/2011**, verifica-se a **ocorrência da decadência** do direito pleiteado pelo autor, razão pela qual deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau.

Deve-se esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação dos autores**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ANALÂNDIA e outro
: Prefeitura Municipal de Chavantes SP
ADVOGADO : SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.16400-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposta pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ANALÂNDIA E OUTRO, em face de sentença que, após a expedição de precatórios, julgou extinta a execução do julgado, com fulcro no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de precatórios em 13/03/2013 (fl. 150), os quais foram pagos em 26/04/2013.

A demandante apresentou embargos de declaração (fls. 171/173), aduzindo que a sentença de extinção foi contraditória e obscura ao não determinar a inclusão de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a da expedição dos ofícios requisitório.

A Magistrada de primeiro grau proferiu a decisão de fls. 188/189 rejeitando os embargos de declaração.

Em suas razões de apelação (fls. 191/204), a parte autora sustenta, m resumo, que o débito exequendo não foi corretamente atualizado, na medida em que não foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. Requer, assim, o prosseguimento da execução, com a satisfação integral do débito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente.

À guisa de exemplo:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA DEVIDOS ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. INDEPENDENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1277942, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/4/2012, DJ 17/4/2012)

Outros precedentes: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no EREsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

Por fim, no que tange ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório - pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 20/2/2009 (RE 579431), observo que, anteriormente a tal reconhecimento, a Corte Suprema vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito**

previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), entendo de rigor a manutenção da decisão ora atacada.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-82.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VICTOR MARQUES REGITANO
ADVOGADO : SP265671 JOSÉ FRANCISCO MOREIRA FABBRO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
No. ORIG. : 00005458220134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por VICTOR MARQUES REGITANO em face da r. sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 10 da Lei 12.016/09, por entender ausente o alegado direito líquido e certo do impetrante.

Buscou o impetrante, por meio do ajuizamento do *madamus*, a concessão da ordem para o fim de efetivar, fora do prazo previsto pelo edital de convocação, sua matrícula no curso de Engenharia Civil junto à Universidade Federal de São Carlos. Alegou, em resumo, que foi convocado, por meio da 5ª chamada, para realizar a matrícula. Para tanto, deveria comparecer, pessoalmente, junto à instituição de ensino, no dia 07 de março de 2013, das 14:30 às 17:30 horas, conforme determinado pelo Anexo I da Resolução nº 55 - Calendário de Chamadas e Matrículas.

Entretanto, o impetrante não pôde comparecer, uma vez que: a) o prazo concedido pela Universidade era muito exíguo, especialmente considerando a distância entre o Município de Piracicaba, domicílio do apelante, e o de São Carlos, local da instituição de ensino; b) conforme comprovam os atestados médicos acostados aos autos, seu pai enfrentava, na mesma época, sérios problemas de saúde, fato que constituiu verdadeiro caso fortuito e obrigou o impetrante a permanecer como acompanhante de seu genitor, auxiliando-o em sua recuperação; ademais, o ora apelante dependia de seu pai para locomoção até a cidade de São Carlos para efetivação da matrícula.

O mandado de segurança foi extinto de plano, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Serve o mandamus para proteger direito líquido e certo de ato ilegal ou abusivo emanado de autoridade. A Resolução nº 055 de 02 de janeiro de 2013 da UFSCAR prevê no 2º do art. 4º que: "É de responsabilidade exclusiva do candidato a observância, mediante consulta, dos procedimentos e prazos estabelecidos no Edital do Ministério da Educação a que se refere o caput deste artigo, bem como de todos os demais prazos estabelecidos pelo Calendário de Chamadas e Matrículas que integra esta resolução" (fls. 20). O anexo I da referida resolução consistente no calendário de chamadas e matrículas previu as datas de divulgação e matrículas das chamadas dos candidatos aprovados no exame seletivo. Para a quinta chamada havia previsão da divulgação dos resultados no dia 04/03/2013 e da matrícula em 07/03/2013 das 14h30min às 17h30min. Assim, ao se inscrever no exame seletivo o impetrante foi informado sobre o calendário a ser seguido. Os documentos mostram que no dia 04/03/2013 houve a divulgação da 5ª chamada e a convocação do impetrante para a matrícula na data prevista em edital (fls. 14-5). O impetrante não compareceu ao local previsto para matricular-se no curso em que foi aprovado (fls. 43). Não socorrem ao impetrante as duas razões lançadas, que o teriam impedido de proceder à matrícula. Maior de idade, inaceitável que dependesse de seu pai para se locomover. Por outro lado, se havia de cuidar pessoalmente do genitor, por razões médicas, havia de constituir procurador. Não há direito líquido e certo à matrícula presencial. A Resolução nº 55/13/UFSCar, art. 23, explicita que a matrícula e confirmação presencial (etapa complementar) podem ser concluídas por procurador. Aliás, isto consta da documentação coligida. Evidentemente, não houve diligência quanto à observância dos prazos ou forma dos atos necessários à admissão discente. A instituição pública não deve abrir exceções, sob risco de não agir impessoalmente (Constituição da República, art. 37). Assim, para os casos em que o interessado não pode comparecer pessoalmente, prevê-se a útil representação e não a dilação arbitrária de prazos. Dessa forma, o

mandado de segurança se mostra via inadequada para salvaguardar o direito invocado pelo impetrante. Do fundamentado, indefiro a petição inicial, extinguindo o feito, sem resolver o mérito (Lei nº 12.016/09, art. 10). Custas pelo impetrante, suspensa a exigibilidade das verbas, pela gratuidade ora deferida (Lei nº 1.060/51, art. 12)." (grifei)

Em suas razões de apelação (fls. 52/59), o impetrante repisa os argumentos expendidos na inicial, aduzindo que a doença de seu pai constituiu motivo de força maior a autorizar a realização da matrícula fora do exíguo prazo concedido pela instituição de ensino.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 63/64) pela manutenção da sentença, nos termos em que proferida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois manifestamente improcedente.

De fato, como bem pontuou o magistrado *a quo*, não há direito líquido e certo à efetivação da matrícula fora do prazo previsto no edital de convocação.

Não se sustenta o argumento de que a doença do pai do impetrante o impediu de se matricular no momento oportuno, tanto por depender de seu genitor para locomoção até São Carlos quanto pela necessidade de permanecer como seu acompanhante durante o período de convalescença.

Isso porque, além da modalidade presencial, a Resolução nº 55/2013 da Universidade Federal de São Carlos - que regulamentou o processo seletivo de ingresso nos cursos para o ano de 2013 - previu a possibilidade de realização de matrícula por meio de procurador, conforme previsão do artigo 23.

Assim, dispondo o impetrante de outra forma de efetivar sua matrícula, não se justifica o afastamento da regra prevista pelo edital da Universidade e a dilação de prazo para somente um candidato, em desrespeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA. VESTIBULAR. INSTITUIÇÃO ENSINO SUPERIOR. PERDA DO PRAZO. DIVULGAÇÃO DAS DATAS DE MATRÍCULA COM ANTECEDÊNCIA SUFICIENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta contra sentença que denegou a ordem através da qual pretendia o apelante assegurar o seu cadastramento/matricula no curso de Engenharia de Materiais da Universidade Federal de Campina Grande. 2. O apelante teve conhecimento das datas em que deveria comparecer para o seu cadastramento na instituição de ensino, inclusive a possibilidade de se fazer representar por procurador legalmente constituído, sob pena de perda do direito aos resultados dessa classificação no Concurso Vestibular, com antecedência de mais de um mês. 3. A alegação de que apenas tomou conhecimento da escala de serviço dois dias antes do início do prazo para matrícula, não merece acolhimento, tendo em conta que referido prazo mostrava-se mais do que suficiente para que fosse providenciada a procuração, especialmente nos tempos atuais em que os meios eletrônicos facilitam a prática de tais atos. O impetrante teve prazo suficiente para nomear procurador para representá-lo, não tendo sido a escala de serviço motivo que justificasse a perda do prazo (AMS 200884020000250, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::02/12/2008 - Página::403 - Nº::234). 4. Não se encontra demonstrado o direito líquido e certo do apelante à efetivação da matrícula fora do prazo, tendo o ato apontado como coator sido praticado em consonância com a resolução e o edital do concurso, respeitando o princípio da legalidade. 5. Apelação não provida.

(TRF 5ª Região, AC 00007946020124058201, Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS, DJ 20/09/2012)

Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."* (Mandado de Segurança, editora Malheiros, 21ª edição, pág. 34/35).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

2013.61.03.003031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SARA ALCANTARA PEREIRA
ADVOGADO : SP124421 JOCELINO LUIZ FERREIRA e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030317620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança ajuizado por SARA ALCANTARA PEREIRA, para o fim de obter sua matrícula para o 4º ano do Curso de Jornalismo da UNIVERSIDADE VALE DO PARAÍBA - UNIVAP.

Alega a impetrante que seu pedido de matrícula para o último ano do curso de Jornalismo foi ilegalmente negado pela instituição de ensino. Isso porque, diante da devolução do cheque emitido pela aluna (nº 000004, Banco Bradesco, agência 0350, conta corrente 083877-2), em razão de falta de fundos, a matrícula foi indeferida sob o fundamento de não ter havido a regularização da situação financeira dentro do prazo previsto pelo calendário acadêmico para a efetivação da matrícula. Sustenta ter realizado o pagamento do débito, estando em dia com suas obrigações financeiras junto à Universidade, de forma que possui direito líquido e certo à matrícula para o último ano do curso.

A liminar foi indeferida (fl. 18).

Informações foram prestadas pela autoridade coatora (fls. 32/49). Sustentou a impetrada, em resumo, que a aluna não tem direito à matrícula diante da extemporaneidade do pedido. Afirma que a discente era devedora de 50% da anuidade referente ao ano letivo de 2012, tendo feito uso de um cheque para tal pagamento. Ocorre que mencionado cheque foi devolvido pelo banco em 20/04/2012 e 08/05/2012, por falta de fundos. Diz a instituição de ensino que o débito foi quitado apenas em 05/03/2013, data posterior àquela prevista pelo calendário acadêmico para a efetivação da matrícula para o ano de 2013. [Tab]Desse modo, conclui que a impetrante não teria o direito de realizar sua matrícula a destempo.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão parcial da segurança.

Sobreveio a sentença de fls. 51/54, que concedeu a segurança pleiteada para o fim de assegurar à impetrante "o direito à renovação de matrícula no 4º ano do Curso de Jornalismo mantido pela instituição de ensino de que faz parte a autoridade impetrada, sem prejuízo da cobrança de outros débitos eventualmente em aberto e do cumprimento de todos os demais requisitos acadêmicos para aprovação.". Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou (fl. 61/62) pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A sentença de primeiro grau merece ser mantida.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.

Após a edição de várias Medidas Provisórias, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara a questão, diferenciando duas situações. Por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período; por outro lado, proíbe expressamente aos inadimplentes a matrícula, desobrigando o particular de prestar serviços sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas,

observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

Conforme o exposto, não está a instituição privada de ensino superior obrigada a aceitar a matrícula do aluno inadimplente.

Ocorre que, no caso dos autos, não há situação de inadimplência, uma vez que a impetrante acostou aos autos (fl. 17) documento que comprova que o débito referente ao cheque nº 000004, Banco Bradesco, agência 0350, conta corrente 083877-2 foi quitado.

Ademais, a própria instituição de ensino afirma, em suas informações, que o débito foi quitado pela aluna, e que a razão do indeferimento da matrícula deu-se em virtude do descumprimento do prazo previsto pelo calendário acadêmico.

Assim, demonstrada a boa-fé do impetrante, que quitou sua dívida junto à instituição, não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a matrícula.

Frise-se, ainda, que não foi interposto recurso voluntário contra a sentença que concedeu a ordem pleiteada, o que demonstra a inexistência de prejuízo.

Sobre o tema, esta E. Corte possui entendimento de que é possível a matrícula, ainda que intempestiva, quando o fato ocasionador do atraso for alheio à vontade do aluno e/ou não acarretar gravame a qualquer das partes, sendo a última hipótese o caso dos presentes autos. Confiram-se os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO.

I - A autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer da sentença

prolatada em mandado de segurança, razão pela qual não há que se falar em litisconsórcio. Precedentes do STJ.

II - Há prova cabal nos autos de que a impetrante encontra-se em dia com o pagamento das mensalidades devidas, razão pela qual é de se exigir da instituição de ensino a contraprestação acordada. O pequeno atraso no pedido de matrícula, que não traz prejuízo a qualquer das partes, não pode ser obstáculo à continuidade do ensino superior e não afronta o princípio da igualdade.

III - O acesso ao ensino deve se sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, sob pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS nº 0001437-47.2006.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26/09/2007, v.u., DJ 31/10/2007, grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.

3. O presente caso não se trata de inadimplência.

4. A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à matrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.

5. Precedente.

6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.

7. Remessa oficial não provida.

(REOMS nº 0000087-77.2009.4.03.6124, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 07/10/2010, v.u., DJ 18/10/2010, grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO - INADIMPLÊNCIA - ACORDO PARA PAGAMENTO DAS MENSALIDADES EM ATRASO

1- O MM. Juízo 'a quo' confirmou a liminar e concedeu a segurança à impetrante.

2- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.

3- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado por acordo de

parcelamento.

4- *Apelação da autoridade impetrada e Remessa oficial improvidas, mantendo a decisão monocrática.*

(AMS nº 0001695-48.2006.4.03.6114, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18/07/2007, v.u., DJ 06/08/2007, grifei)

De fato, a CF/88 assegura, em seu artigo 205, que *"a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho"*.

Assim, não se mostra plausível que um direito constitucionalmente assegurado seja obstaculizado em virtude de formalismos, cuja inobservância não trouxe prejuízo à instituição de ensino, sendo patente o direito da impetrante à renovação de sua matrícula.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-88.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : EUZEBIO ZUQUERATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190686 JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
No. ORIG. : 00012058820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais, ajuizada por EUZEBIO ZUQUERATO DOS SANTOS, visando à recomposição do dano causado em razão da eliminação de pés de frutas cítricas de sua propriedade, ocorrida em virtude da detecção de focos da doença cancro cítrico. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 25/06/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União ao pagamento de indenização pela erradicação de 279 pés de Laranja Pêra Rio, em valor a ser apurado na fase de liquidação, corrigidos monetariamente pelo Provimento COGE 64/2005 e Resolução vigente à época do cálculo e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, aplicando-se analogicamente o enunciado da Súmula 70 do STJ. Deixou de acolher o magistrado *a quo* o pedido de indenização pelos frutos pendentes, por inexistir nos autos prova quanto à existência e tais frutos ou de sua quantidade. Ante a sucumbência mínima do autor, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A União interpôs apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, aduz estarem ausentes os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, de vez que: a) as plantas destruídas já não estavam aptas a qualquer aproveitamento econômico, pois contaminadas pelo cancro; b) o artigo 34 do Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal apenas faculta à União o pagamento de indenização quando as plantas ou matas, cuja destruição foi ordenada, ainda se encontrem indenidos - o que não era o caso das plantas erradicadas da propriedade do autor; c) o proprietário não adotou as medidas preventivas contra a disseminação do cancro cítrico em seus pomares. Por fim, requer, caso não seja modificada a sentença quanto ao mérito, que se limitem os juros a 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões (fls. 205/209), vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pela apelante diante do entendimento consolidado quanto à legitimidade passiva da União, ainda que em razão do convênio firmado com a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo para ações de erradicação do cancro cítrico. Com efeito, a delegação a funcionário estadual

para as medidas de erradicação dessa praga, em defesa do patrimônio florestal do país, não descaracteriza a natureza federal do encargo, conforme jurisprudência pacificada no Supremo Tribunal Federal (RE 100.541, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 30/11/1984; RE 91.086, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJ 08/05/1981). Quanto ao mérito, é certo que a União está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, que assim dispõe: "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Nesse sentido, ensina Sérgio Cavalieri Filho:

"Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado". (in Programa de responsabilidade civil, 9ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010, p. 243)

Insta, portanto, apurar se, no caso dos autos, nasceu para a parte ré o dever de indenizar, em face de conduta lesiva à esfera jurídica do autor, verificando-se a presença ou não de relação causal entre o procedimento adotado e o dano ocorrido.

Na espécie, restou comprovada a erradicação das árvores cítricas existentes no imóvel rural de propriedade do autor, algumas contaminadas por cancro cítrico e outras consideradas suspeitas e passíveis de contaminação, tendo a ação sido levada a cabo pela Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos (fls. 38/46) e, notadamente, do auto de destruição de plantas cítricas lavrado na oportunidade (fls. 43). Contata-se, ainda, que tal operação se deu por imposição da autoridade administrativa, na consecução das políticas públicas aprovadas para a Campanha Nacional de Erradicação do **cancro cítrico** - CANECC, emanada do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, em convênio com as Secretarias Estaduais de Agricultura.

Conforme se observa dos mencionados documentos, foi promovida a erradicação de 279 árvores de laranja pêra rio, remanescendo outras 1.915 plantas.

Ocorre que, conforme o Decreto nº 24.114/1934, em seu artigo 34, *caput* e § 1º, é cabível a **indenização** ao agricultor em caso de erradicação da lavoura, nos seguintes termos:

"Entre as medidas adotadas para a erradicação poderá o Ministério da Agricultura incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação.

*§ 1º Quando as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem indenés ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico, poderá ser arbitrada uma **indenização** ao seu proprietário, baseada no custo de produção e levando-se em conta a depreciação determinada pela doença ou praga, bem como o possível aproveitamento do material resultante da condenação."*

Estabelece, ainda, o § 4º do mesmo artigo, que o proprietário perderá o direito à **indenização** se tiver infringido qualquer dispositivo do regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação das doenças.

Na hipótese dos autos, não há qualquer indício de que o autor tenha infringido dispositivo do regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação da doença, havendo nos autos apenas elucubrações da parte ré nesse sentido, sem qualquer prova do alegado.

E, tendo sido levada a efeito a destruição de plantas que ainda se encontravam indenés ou aptas ao seu objetivo econômico, como de fato ocorreu, por ordem do Ministério da Agricultura, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre o ato promovido pela ré e o dano causado.

Nesse passo, cumpre destacar que, embora tenha a atuação da autoridade transcorrido dentro da legalidade, é certo que impôs a destruição de 279 árvores cítricas, ainda que somente 09 delas estivessem de fato contaminadas (fl. 43), causando prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois deve o Estado responder também pela prática de atos ensejadores de dano ao administrado, mesmo que tais atos sejam lícitos. Este tem sido o norte da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, como se verifica no seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6.

I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. **A consideração no sentido da licitude da ação administrativa e irrelevante, pois o que interessa, e isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, e devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.**

II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. III. R.E. conhecido e provido. (RE 113587, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, STF, grifei)

Trago à colação, ainda, julgado desta Turma proferido em caso análogo, o qual acompanhei na íntegra, adotando o mesmo entendimento ora esposado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ELIMINAÇÃO DE PLANTAÇÃO (LARANJAIS). ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. DECRETO Nº 24.114/34. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1.A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

2.Na hipótese dos autos, constato que os autores promoveram as medidas tendentes à erradicação da doença cancro cítrico, devendo, pois, serem indenizados. Entretanto, para que surja a obrigação de indenizar pelo Estado, a destruição parcial ou total das lavouras, cujas plantas ainda se encontravam indenidas ou aptas a seu objetivo econômico, deveria ter sido ordenada pelo Ministério da Agricultura.

3.Mostra-se correta a sentença a quo, que condenou a União ao pagamento de indenização pela destruição das plantas ordenada tão somente pelas autoridades fitossanitárias, pois do total de pés de laranja que foram eliminados, como visto, parte foi destruída por solicitação do próprio produtor.

4.Releva anotar que os fatos atestam ter sido legal a atuação da autoridade, porém, na exata medida em que impôs a destruição dos laranjais, causou prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois, o Estado contemporâneo deve responder também na hipótese da prática de atos lícitos ensejadores de dano ao administrado.

5.Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(AC 0012089-51.2000.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 27/09/2006, DJU DATA:29/11/2006)

Nesse mesmo sentido, cito outro precedente da Terceira Turma desta E. Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS - ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO - DECRETO Nº 24.114/34 - DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. I - Consolidado o entendimento quanto à legitimidade passiva da União para figurar no polo passivo das demandas envolvendo pedido de indenização por destruição de árvores atingidas pelo cancro cítrico. II - A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. III - O art. 34 e parágrafo 1º do Decreto 24.114/34 estabelece poder ao Ministério da Agricultura para destruir total ou parcialmente lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação, prevendo a possibilidade de pagamento de indenização ao citricultor, com base no custo da produção e levando-se em conta a depreciação determinada pela praga ou doença, além do possível aproveitamento do material resultante na condenação. IV - Correta a sentença que condenou a União no pagamento de indenização pela destruição das plantas infectadas. Os fatos revelam ter sido legal a atuação da autoridade, porém, na exata medida em que impôs a destruição das plantas, causou prejuízo aos produtores rurais (autores), que merecem indenização porque mesmo o ato lícito pode ensejar obrigação de reparar o dano. V - Não merece acolhida a alegação dos autores no que se referem a outros danos materiais (preparação das terras, da instalação das estufas, despesas

com insumos e defensivos etc), porque não há comprovação nos autos. Como tais danos devem ser certos e atuais, sem a prova de sua existência não procede o pedido. VI - Apelações e remessa oficial improvidas." (AC 00034053020074036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:28/06/2013)

Assim sendo, no caso dos autos, entendo que deve ser mantida a sentença, quanto ao mérito, para que seja condenada a ré ao pagamento da indenização cabível pela destruição das plantas ordenada pelas autoridades fitossanitárias e constantes do auto de destruição, no valor a ser apurado na fase de liquidação, conforme os parâmetros delineados na sentença.

Mantenho, também, o valor arbitrado a título de verba honorária (R\$ 500,00), por se mostrar dentro dos ditames legais, eis que fixado moderadamente.

Contudo, no que tange aos juros de mora, merece acolhida o apelo da União, apenas para acrescer que, após a edição da Lei 11.960/2009, aplicam-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Considerando que a sentença determinou a aplicação dos juros tão somente após o trânsito em julgado, à taxa de 1% ao mês, cabe a aplicação dos índices da poupança, nos termos da lei referida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por submetida**, apenas para que os juros sejam calculados nos termos do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, conforme fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010240-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SC007987 TANIA REGINA PEREIRA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102407620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos por ULTRACARGO - OPERAÇÕES LOGÍSTICAS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e UNIÃO FEDERAL, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre créditos referentes à restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica recolhidos no período de 1988 a 1993.

A r. sentença ora recorrida solucionou a controvérsia posta nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Por compartilhar do mesmo entendimento acima esposado, reconheço como cabível a restituição em comento e que o termo inicial para a sua correção corresponde à data do recolhimento a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Não merece prosperar, no entanto, o pedido quanto à aplicação dos índices de correção monetária indicados na inicial, já que o empréstimo compulsório possui legislação específica quanto à correção monetária e juros a serem aplicados. Não cabe ao contribuinte aplicar índice de correção monetária que melhor lhe aprouver, pois somente à lei cabe definir os indexadores fiscais. Demais disso, não pode o Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, mormente quando a legislação de regência é expressa em determinar o índice de atualização monetária do mesmo. Dessa forma, não pode ser aplicado o

índice que a autora entenda ser mais razoável, uma vez que existe critério definido em lei para apuração da correção monetária. Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados: (OMISSIS) No que tange à forma de incidência de dos juros e da própria correção monetária na devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, cumpre destacar, ainda, o recente julgamento do e. STJ que bem elucida a questão, senão vejamos: (OMISSIS) Desse modo, os juros de 6% ao ano sobre os valores devidamente corrigidos deverão incidir até 30.06.2005 (143ª AGE). A partir de então, encerra-se a incidência dos juros remuneratórios, sendo que o valor consolidado, formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (juros compensatórios), deverá sofrer a incidência de juros de mora, a partir da citação, pela Taxa Selic (art. 406 do CC/2002), sem a incidência de qualquer outro índice de correção monetária. Por tudo isso, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a ação para determinar as rés a proceder à devida correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório desde o seu recolhimento, bem como recalcular os juros na forma acima deferida, devolvendo, ao fim, a diferença entre o valor efetivamente pago e o realmente devido à autora. Os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados em partes iguais entre autora e as rés, segundo o art. 21 do C.P.C., sem que disso resulte qualquer saldo. Custas "ex lege".P. R. I."

Apela a parte autora (fls. 607/616) manifestando inconformismo quanto aos seguintes pontos da sentença: a) exclusão dos expurgos inflacionários dos índices de correção monetária - uma vez que sobre a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório deve haver incidência da correção monetária integral, plena, conforme já reconhecido pela jurisprudência do STJ; b) limitação da incidência dos juros remuneratórios até 30/06/2005, data da assembleia de conversão dos créditos em ações, pois a legislação de regência não teria estabelecido mencionado termo final; c) sucumbência recíproca, que em seu entender não teria ocorrido, sendo por isso de rigor a imposição somente às apeladas do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Já a Eletrobrás afirma (fls. 642/650) a prescrição dos créditos em cobrança e a constitucionalidade do empréstimo compulsório, cujo afastamento pelo Tribunal só pode ocorrer com observância da cláusula constitucional da reserva de Plenário.

Por sua vez, a União Federal (fls. 672/683) aduz a ausência de comprovação, pela parte autora, do recolhimento da exação, o que ensejaria, por si só, a improcedência do pedido, bem como a ocorrência de prescrição. Por fim, sustenta que os índices de juros e correção monetária previstos pela legislação do empréstimo compulsório estão corretos.

Com contrarrazões, e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.

Ressalto que a matéria *sub judice* já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil).

Inicialmente, afasto a alegação, feita pela União Federal, acerca da ausência de comprovação do recolhimento do empréstimo compulsório, ante os documentos acostados pela parte autora com a exordial (fls. 80/87).

Examino, separadamente, os pontos assinalados nos recursos de apelação das partes.

1. PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, esclareço que o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art. 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973."

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de

energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: "*nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte*" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

Portanto, o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/1988; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990; e com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no **período de 1987 a 1993**. Proposta a demanda em **30/06/2010** (fls. 218), e considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987), **não decorreu o prazo prescricional**.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Relativamente à correção monetária, objeto do apelo da parte autora, observo assistir-lhe razão quanto à incidência integral.

A correção deve incidir plenamente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58 (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91); INPC de março/91 a novembro/91; IPCA série especial em dezembro/91; UFIR de janeiro/92 a dezembro/95. Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

3. JUROS REMUNERATÓRIOS

Com relação aos juros remuneratórios, aduz a autora que a sentença merece reforma na parte em que limitou sua incidência até 30/06/2005, de vez que a legislação pertinente ao tema não prevê mencionado termo final. Não lhe assiste razão quanto a este aspecto do apelo.

Senão vejamos.

O C. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 826.809/RS, realizado em 10/08/2011, esclareceu a questão a respeito da forma de incidência dos juros remuneratórios, bem como de sua cumulação com juros moratórios.

Eis a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente:

a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão;

b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e

c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma:

a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic);

b) Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

4. Embargos de divergência parcialmente providos." (grifos meus)

In casu, a conversão deu-se na 143ª Assembléia, e a citação ocorreu após a conversão em ações (30/06/2005).

Desse modo, não merece qualquer reparo a sentença no ponto em que limitou o pagamento dos juros remuneratórios até 30/06/2005 e determinou a incidência dos juros moratórios (sobre o montante da diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios) a partir da citação, pela taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária - uma vez que de acordo com a jurisprudência do STJ acerca da matéria.

Cito, tendo em vista a excelência dos argumentos espostos, trecho do voto do I. Ministro Mauro Campbell Marques:

"Sendo assim, passo ao julgamento do mérito.

Com efeito, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. (seis por cento ao ano), previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica (art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.512/76) devem incidir até a data do resgate das contribuições efetuadas. Veja-se:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

[...]

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

[...]

Art. 3º No vencimento do empréstimo, ou antecipadamente, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais nominativas de seu capital social.

[...]

No entanto, o art. 3º, do mesmo Decreto-Lei n. 1.512/76 (susco transcrito), facultou à ELETROBRÁS resgatar antecipadamente o empréstimo mediante conversão do crédito em ações. Desse modo, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. (seis por cento ao ano) incidem até a data em que houve a efetiva conversão em ações, respectivamente:

a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão;

b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e

c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, os juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) de 6% a.a. (seis por cento ao ano) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE's de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma:

a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic);

b) Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

À toda evidência, quando a Min. Eliana Calmon afirmou que inexistia óbice à cumulação de juros moratórios (Selic) com remuneratórios (REsp. n. 1.003.955 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 12 de agosto de 2009), e ao mesmo tempo afirmou nos debates da Sessão de Julgamento do dia 12.8.2009 ser absurda a cumulação dos tais juros, estava a se referir a duas situações distintas:

Primeira situação: Quando a diferença dos juros remuneratórios (6% a.a.) previstos no art. 2º, do Decreto Lei n. 1.512/76, que deveria ter sido paga no resgate não o foi, tais juros são capitalizados e passam a integrar um valor consolidado (valor apurado em liquidação de sentença) sobre o qual, a partir daí (respectivamente, 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão), é possível a incidência dos juros de mora, que ocasionalmente (a partir de 11/01/2003, com a vigência do art. 406, do CC/2002) são a taxa Selic. Daí a primeira afirmação de inexistir óbice à cumulação de juros moratórios com remuneratórios, o que é válido para todas as vezes que a citação for posterior ao resgate.

Segunda situação: No entanto, quanto a citação antecede o resgate (o que é mais corriqueiro nestas ações já que a prescrição normalmente abrange as duas primeiras assembleias de conversão e as ações são normalmente propostas antes da terceira conversão) não é possível fazer incidir no período que medeia a data da citação e a data do resgate os juros moratórios simultaneamente aos juros remuneratórios, sobre uma mesma base de cálculo ou um sobre o outro. Isto porque a mora no pagamento da diferença de juros remuneratórios (ou fato gerador dos juros de mora) somente restou caracterizada após a conversão em ações a menor na data da respectiva AGE (normalmente em 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão) não havendo que se falar em juros de mora antes dessa data. Daí a segunda afirmação de ser absurda a cumulação dos tais juros.

Por fim, a partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (a partir de 11/01/2003, com a vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de divergência para reconhecer a incidência dos juros remuneratórios (compensatórios) e moratórios na forma descrita acima.

É como voto." (grifei)

Anoto que as diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei nº 1.512/76 e dos precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma, dentre os quais cito, exemplificativamente: AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010.

Friso ser descabida liquidação por arbitramento, tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses do artigo 475-C do Código de Processo Civil, e que sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

Por fim, ressalto não haver violação à cláusula de reserva de plenário, de vez que o presente *decisum* está de acordo com o entendimento pacificado pelo C. STJ que, em sede de recurso repetitivo, tratou de analisar a aplicabilidade de legislação infraconstitucional, não restando caracterizada apreciação de inconstitucionalidade. A respeito, segue ementa de acórdão do STF que negou provimento ao agravo regimental da Eletrobrás:

*"USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10. MERA INTERPRETAÇÃO DE TEXTO LEGAL QUE NÃO CONSUBSTANCIA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. PRECEDENTES. **Decisões reiteradas desta Corte têm respaldado a prerrogativa de conferir determinada interpretação à lei como atributo inerente à própria atividade jurisdicional, o que, em consequência, afasta a equiparação proposta pela parte vencida entre as hipóteses de interpretação desfavorável a seus interesses e de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo analisado.** Agravo regimental a que se nega provimento".* (STF, Tribunal Pleno, Rcl 12107 AgR/SC, ReI. Min. Rosa Weber, DJ de 31/07/2012).

Tendo em vista o teor desta decisão, restou configurada a sucumbência mínima da parte autora. Desse modo, condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem rateados em partes iguais pela União Federal e pela Eletrobrás, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União Federal e dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, para o fim de reconhecer a incidência dos expurgos inflacionários nos índices de correção monetária e condenar União Federal e Eletrobrás ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019837-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019837-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: A C AGRO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	: SP164817 ANDRÉ FARHAT PIRES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	: SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00198373520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 9 de novembro de 2012, contra ato do Superintendente Regional do INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, com pedido de liminar, objetivando que seja determinada à autoridade apontada como coatora a análise, no prazo máximo de 10 dias, de requerimento de atualização cadastral formulado pela impetrante em 24 de outubro de 2012, referente a imóvel de sua propriedade, para fins da expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR.

Aduziu, em síntese, ofensa a direitos constitucionais que lhes são assegurados, como a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII), bem como do disposto na Lei nº 9.784/99 (arts. 24 e 49), que estabelece o prazo de trinta dias para a administração pública emitir decisão em processo administrativo.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade impetrada. Prestadas as informações pela autoridade impetrada, esta informou que, nos termos do "MEMO/INCRA/SR/(08)/F/ nº 196/2012, que o prazo médio para análise e atualização cadastral tem orbitado entre 120 e 150 dias corridos a contar da data do protocolo do pedido junto à Superintendência do INCRA em São Paulo.

A medida liminar foi parcialmente deferida para que a autarquia impetrada adotasse, no prazo de 30 dias, medidas necessárias à apreciação do requerimento administrativo apresentado pela impetrante (fls. 60/61 e 67/68).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança submetendo a decisão ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, e sem interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Outrossim, o art. 5º, inciso LXXVIII da Lei Maior, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No caso em tela, constata-se que os impetrantes protocolizaram pedido de certificação do aludido imóvel rural em 24/10/2012 e, em resposta ao pedido de apreciação urgente do requerimento, a autarquia impetrada comunicou que a análise ocorreria no prazo de 180 dias.

Desse modo, restou demonstrada a ocorrência de ofensa, pela autoridade impetrada, a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao direito assegurado no art. 5º, inc. LXXVIII, ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como à Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo e estabelece, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a Administração Pública emitir decisão, concluída a instrução do processo.

Assim, demonstrada, nestes autos, a ocorrência de lesão a direito líquido e certo, verifica-se a legitimidade do pleito da impetrante, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113854-60.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : ARREDAMENTO MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP105367 JOSE ALCIDES MONTES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.01132-2 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em preliminar, que ocorreu cerceamento de defesa, pois indeferida a produção de prova pericial. No mérito, aduz a ilegalidade das contribuições em cobro, sendo ainda indevida a utilização da TR e a inaplicabilidade da UFIR. Por fim, sustenta ser indevida a aplicação da multa ante a anterior denúncia espontânea dos créditos.

É o Relatório. DECIDO:

Assevera a apelante que foi cerceada em seu direito de defesa, uma vez que não lhe foi deferida a oportunidade de produzir prova que entende necessária, sobrevindo o julgamento do feito de forma antecipada.

Ocorre, entretanto que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de

prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

Ademais, analisando a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Observe-se que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

No mais, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac e foi declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA.

Quanto aos índices adotados, ressalte-se a jurisprudência do E. STJ, que admite a utilização da TR a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991, e não como índice de correção monetária, o que se verifica na hipótese dos autos, conforme CDA fls. 3/apenso **(STJ, AgRg no Ag 1226756/PR, processo: 2009/0155349-3, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010)**. Ademais, o C. STF firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei nº 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo **(STF, AI 591528 AgR/RJ, Min. EROS GRAU, 29/08/2006)**.

No mais, na hipótese dos autos, não configurada a denúncia espontânea, pois o instituto previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o débito confessado pelo contribuinte não é pago.

Neste sentido, é o aresto - com repercussão geral - que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. ...

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1149022/SP, processo: 2009/0134142-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-79.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : TRANSPORTE BENATTI LTDA
ADVOGADO : SP022974 MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a ação de consignação em pagamento, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

A sentença, fundada em jurisprudência do Colendo STJ e desta Corte, que reconheceu a inadequação da ação de consignação em pagamento assim decidiu:

"(...) Não se pode, todavia, atribuir à consignatória a função de acertamento de relação jurídica incerta ou imprecisa em matéria tributária, pois a ação não se presta à discussão do montante devido, hipótese não contemplada no rol do art. 164, do CTN. (...)"

Apelou a autora, sustentando o cabimento da ação de consignação em pagamento em matéria tributária, colacionando jurisprudência favorável, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso no duplo efeito, subiram os autos a este Tribunal, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida.

Considere-se que, apesar dos pretéritos julgados colacionados pela apelante decidirem em contrário, atualmente se pacificou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inadequação da ação de consignação em pagamento em matéria tributária. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO COM EXCLUSÃO DOS ACRÉSCIMOS QUE A AUTORA REPUTA INDEVIDOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que a agravante sustenta que a Ação de Consignação em Pagamento é meio hábil para a discussão de toda matéria de fato e de direito relacionada com o crédito tributário.

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a ação de consignação em pagamento não se apresenta como via adequada para fins de parcelamento de crédito fiscal, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência. Precedentes: REsp 1.020.982/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/2/2009; REsp 1.095.240/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27/2/2009; AgRg no REsp 1.082.843/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29/10/2008; AgRg no Ag 811.147/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 29/3/2007. 3. Agravo regimental não provido" (AGA n. 1256160, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE de 07/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRETENSÃO DE SE OBTER PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO FORA

DOS PARÂMETROS FIXADOS NA LEI QUE O DISCIPLINA. INADMISSIBILIDADE.

1. Em conformidade com o art. 164, I, do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que a importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, no caso de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória. Entretanto, esta Corte Superior tem decidido que a ação consignatória é imprópria se o devedor pretende obter parcelamento fora dos parâmetros fixados em lei. Nesse sentido são os seguintes precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 690.478/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.5.2008; AgRg nos EREsp 641.329/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.3.2006, p. 145.

2. Agravo regimental não provido" (AGA n. 1285918, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 25/10/2010, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por objetivo apenas liberar o devedor de sua obrigação com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo.

2. Recolher parceladamente o valor do débito fiscal na seara da ação consignatória é desviar-se da finalidade por ela pretendida.

3. De acordo com o Min. Luiz Fux, a referida ação não pode ser servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, sob pena de se estar fazendo da legislação, que prevê o referido benefício, letra morta.

Agravo regimental improvido" (AgRg nos EREsp 690.478/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.5.2008).

Também este Tribunal já decidiu, em situação semelhante, pela impossibilidade de se utilizar de ação de consignação em pagamento visando parcelamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O cabimento de ação consignatória, em matéria tributária, está adstrito aos casos previstos no art. 164 do CTN, só podendo versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

2. A ação de consignação em pagamento não é a via adequada para o reconhecimento do direito ao parcelamento ou para discussão sobre o montante devido.

3. Recurso improvido. Sentença mantida" (AC n. 2007.61.05.004892-9/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF 3 de 13/8/2008).

Conclui-se, portanto, que não pode a autora efetuar o depósito em quantia inferior à que lhe exige a União Federal, questões que deveriam ser discutidas em ação própria que não a consignatória.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011578-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011578-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : NATALIA FERNANDES ALIENDE DA MATTA
ADVOGADO : SP046688 JAIR TAVARES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que a autora visa a restituição de valores recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre aquisição de veículos, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Requerida a citação da União nos termos do artigo 730 do CPC, nos autos principais, a exequente ofereceu memória de cálculos incluindo correção monetária plena (todos os IPC's expurgados) e SELIC a partir de

janeiro de 1996 além de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, totalizando o valor de R\$ 11.616,71, em julho de 2002 (Resolução CJF nº 242/2001).

Os embargos à execução ajuizados pela Fazenda Nacional apontaram excesso de execução, apontando incorreção na conta da exequente por incluir índices expurgados e adotar a taxa SELIC como forma de correção a partir de janeiro de 1990 além dos juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, reconhecendo como devido o valor de R\$ 5.011,04, em julho de 2002 (Resolução CJF nº 242/2001).

A sentença monocrática julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor correspondente ao excesso de execução.

Apelou a embargada, ventilando em seu recurso a ausência nos cálculos da embargante dos IPC's expurgados em violação a coisa julgada, insurgindo-se contra a não incidência de juros de mora no cálculo da Contadoria do Juízo, requerendo a improcedência dos embargos.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, tendo optado a exequente pela utilização da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, inexistente violação à coisa julgada uma vez que o trânsito em julgado da ação de conhecimento se deu anteriormente à vigência da Lei nº 9.250/1995.

Assim deve ser considerado o cálculo da exequente quanto à aplicação da SELIC.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sintetizado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. FASE DE EXECUÇÃO. RESOLUÇÃO CIEX 2/1979. ENTENDIMENTO DA SEGUNDA TURMA. VALIDADE. ALTERAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. SÚMULA 211/STJ. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE. TABELA DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. ADOÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA ANTERIOR À LEI 9.250/1995. INCLUSÃO DA SELIC. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA OTN PARA O BTN. FATOR. SÚMULA 211/STJ. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS.

(...)

6. Não ofende a coisa julgada a inclusão da Selic como índice de juros e correção, se a sentença exequenda é anterior à Lei 9.250/1995. Precedentes do STJ.

(...)" (REsp 1185202/DF - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - J. 16/8/2011 - DJe 13/9/2011).

Quanto ao cômputo dos juros de mora, com razão a embargante. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado tanto pelas Resoluções CJF nº 242/2001 e nº 134/2010 é claro, quanto à vedação da incidência da taxa SELIC cumulada com os juros de mora. Vejamos:

"4.2.2 JUROS DE MORA

Ver regras gerais no item 4.1.3 deste capítulo. Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, conforme os seguintes critérios:

(...)

** NOTA 1: A taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) deve:*

a) ser capitalizada de forma simples, sendo vedada sua incidência cumulada com os juros de mora e com a correção monetária;" (grifo meu)

Igualmente, é cediço na Jurisprudência também do STJ, a expressa vedação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da Taxa SELIC.

2. In casu, depreende-se dos autos (fls.13) que a r. sentença exequenda determinou a aplicação de correção monetária na forma da lei, sem especificar índices, consoante se extrai do dispositivo do decisum, in verbis: 'Isto posto, julgo procedente a presente ação, para condenar a União Federal a restituir à autora a quantia de CR\$ 574.107,89 (quinhentos e setenta e quatro mil, cento e sete cruzeiros e oitenta e nove centavos), com acréscimos de correção monetária, desde a data do pagamento indevido (Súmula 46/TFR), de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês (CTN, art. 161, § 1º), em respeito ao princípio da isonomia, contados do trânsito em julgado desta decisão (CTN, art. 167, § único), de honorários advocatícios, na base de 6% do valor da condenação corrigida (CPC, art 20 § 4º) e do reembolso das custas processuais, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 34 do Decreto-Lei 2283, de 27.02.86.'

3. É cediço no Superior Tribunal de Justiça que, na compensação ou restituição do indébito tributário a partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se os juros equivalentes à taxa SELIC, não podendo ser cumulados com qualquer

outro índice, uma vez que se decompõem em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. (grifo meu)

4. Agravo Regimental desprovido" (AgRg nos EDcl no REsp 805418/DF - Rel. Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - J. 21/6/2007 - DJ 23/8/2007 p. 214).

Deverão, portanto, serem excluídos os juros de mora dos cálculos da exequente a partir de janeiro de 1996, substituídos pela orientação da Lei nº 9.250/1995.

Relativamente à correção monetária, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 e da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o referido Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do STJ, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS.

RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de

1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1171912 / MG 2009/0243415-6 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, J. 3/5/2012, DJe 10/5/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.

1. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário (conforme EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008):

(...)

2. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são:

(...)

(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);

(...)

(v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(...)

(xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário,

IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

3. Não se aplica o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, prevalecendo o BTN.

4. Agravo regimental provido" (EDcl no AgRg no REsp 889662/RJ Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - j. 4/8/2009 - DJe 17/8/2009).

Acolhido, nesta esteira o pleiteado pela apelante.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedentes os embargos, adotando-se a forma indicada no cálculo da exequente, com a exclusão dos juros de mora a partir de janeiro de 1996 em face da incidência da taxa SELIC.

Honorários que fixo em 10% do valor atualizado da causa que deverão ser distribuídos e compensados na proporção em que cada parte decair, na forma do caput do artigo 21 do CPC, de acordo com o valor a ser apurado no prosseguimento da execução, ante à sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem para que se prossiga a execução na forma acima

indicada.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007395-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : JOAO CARLOS MACHADO
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que o autor visa à restituição de valores recolhidos a título do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos, acolhendo cálculos da contadoria judicial, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a União, ventilando em seu recurso ser indevida a inclusão da SELIC aos créditos exequendos, pois a coisa julgada material determinou a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, requerendo a reforma da sentença. Também insurge-se contra a fixação de verba honorária por entender ser incabível seu arbitramento em sede de embargos à execução, por se tratar de "simples acerto de contas". Requereu o provimento de seu recurso.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o cabimento da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

É o que ocorre no caso dos autos, em que a sentença determinou que os juros de mora serão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos proferida durante a vigência da Lei nº 9.250/95 (39, § 4º), que criou a taxa SELIC .

Assim deve ser reformada a sentença que, conforme entendimento desta Turma, devendo ser aplicados juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, com a correção monetária de acordo com o IPCA-E a partir da extinção da UFIR.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sintetizado no seguinte julgado: *"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. UFIR, IPCA-E E JUROS FIXADOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC . INAPLICABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.136.733/PR).*

1. *A sentença transitada em julgado na vigência da Lei n. 9.250/95, que instituiu a SELIC , previu expressamente que o indébito tributário seria corrigido pela UFIR, IPCA-E e por juros de mora à razão de 12% ao ano.*

2. *Quando da execução da sentença, a parte incluiu a SELIC nos cálculos de liquidação, sem amparo no título judicial, o que viola a coisa julgada.*

3. *Esta Corte, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.136.733/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/10/10), decidiu que "a fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização".*

Aggravos regimentais improvidos" (AgRg no REsp 1268863 - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - J. 8/5/2012 - DJe 15/5/2012).

Quanto à fixação de honorários nos presentes autos, é ponto pacífico neste Tribunal, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma, como bem frisado no seguinte julgado com acórdão de minha lavra, quando convocado junto à Turma Suplementar da Colenda Primeira Seção desta Corte, nos autos da apelação e remessa *ex officio* de registro nº 0315702-23.1997.4.03.6102. No mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O COMBUSTÍVEL. CÁLCULOS ACOLHIDOS MANTIDOS. IPCs RESOLUÇÃO Nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA.

(...)

4- São devidos honorários advocatícios pela parte sucumbente em embargos à execução de sentença por se tratar de ação autônoma.

5- Condenação de honorários advocatícios imposta a embargante, no percentual de 10% sobre o valor da causa dado aos embargos, mantida, pois nos termos do art.20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma.

6- *Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida" (AC reg. 0900762-29.2005.4.03.6100 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 - 29/06/2009 PÁGINA: 287).*

Por fim, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, em julgado desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONCORDÂNCIA PRÉVIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDA. SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. São devidos honorários advocatícios pela parte sucumbente em embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma.

3. Verba honorária mantida como fixada pela sentença.

(...)

5. *Apelação parcialmente provida" (AC reg. nº 0033442-63.2003.4.03.6100 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - TERCEIRA TURMA - DJU 27/2/2008 PÁGINA: 1281).*

Mantida, portanto, a condenação em verba honorária tal qual arbitrada na sentença recorrida, em 10% do valor da causa.

No entanto, tal condenação deverá ser distribuída e compensada proporcionalmente entre as partes na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, tendo em vista a exclusão da taxa SELIC dos cálculos exequendos.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar a sentença parcialmente em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento à apelação para que se prossiga a execução sem a inclusão da SELIC no cálculo dos créditos exequendos, fixada a sucumbência recíproca proporcionalmente, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem para o devido prosseguimento da execução nos referidos termos.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052045-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
APELADO : YIELD FICE e outro
: CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP093293 VIRGINIA LUZIA DE SOUZA ROMANO e outro
No. ORIG. : 00520453020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 145.517,35 em 9/11/2006)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A Comissão de Valores Mobiliários - CVM pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 26 da LEF. Argui a nulidade da sentença, uma vez que não houve requerimento da executada de condenação da exequente ao pagamento de honorários, quando da apresentação da exceção de pré-executividade, a violar os artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil (fls. 70/73). Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a decadência e a suspensão da execução, em virtude do depósito judicial da taxa ora cobrada.

Inicialmente, consigno que a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios independe de requerimento, tendo em vista o entendimento pacífico de que se trata de pedido implícito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

(...)"

(REsp 886.178/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 25/2/2010)

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o

decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, alegou a executada Yield Fice a decadência do crédito tributário, bem como a existência de depósito judicial da quantia referente à taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, ora cobrada.

A Comissão de Valores Mobiliários - CVM, de seu turno, requereu a extinção do processo, nos termos do art. 26 da LEF, reconhecendo, assim, os argumentos apresentados pela executada.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-50.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRANCISCO JOSE DURIGAN e outros
: MANOELA MATOS DE VASCONCELLOS CARVALHO
: DAVID CARVALHO FILHO
: MARIA APARECIDA MATOS DE VASCONCELLOS DURIGAN
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007965020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Francisco José Durigan e outro, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 40, § 4º, da LEF, artigos 219, 268, IV e 795, todos do Código de Processo Civil e artigo 174, I, do CTN, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente. (valor da CDA: R\$ 38.236,52 em 25/10/1996)

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, II, §1º, da Lei nº 10.522/2002 (fls. 243).

A executada pugna pela reforma parcial da sentença para que sejam fixados os honorários advocatícios, tendo em vista a aplicação do princípio da sucumbência (fls. 248/263).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou-se a fls. 234, reconhecendo a procedência do pedido deduzido pela executada, em exceção de pré-executividade, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria, estando ainda amparado pelo Parecer Portaria PGFN/CDA/CRJ/CDI nº 1154/2005 e Ato Declaratório PGFN nº 01/2011.

Resta apreciar, portanto, o pedido de condenação da União em honorários advocatícios.

O § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, dispõe que não haverá condenação em honorários quando houver o reconhecimento, pela Fazenda Pública, do pedido inicial, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

A propósito do tema, já se manifestaram esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.033/04. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01. II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença

proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - Deixando a União de impugnar os embargos, bem como de interpor recurso contra a sentença proferida, deve ser aplicado ao caso em tela o disposto no § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação da Lei n. 11.033/04, não havendo que se falar em condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios. V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 2010.03.99.001024-0, j 29/07/2010, DJ 10/08/2010, p. 739)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002. 1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002. 2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ n.º 2.624/2008. 3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 2007.61.19.005150-0, j 13/05/2010, DJ 19/07/2010, p. 696)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida. 3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AGRESP 1213285, j 18/11/2010, DJ 25/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no REsp 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008). 2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005. 3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento expresso pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios. 4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo

correta a condenação em honorários advocatícios 5. Recurso especial provido."
(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1137591, j 17/12/2009, DJ 08/02/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da executada, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo íntegra a sentença recorrida.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034078-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRANAÍ COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 12.00.00007-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Granai Com/ de Papel Ltda, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 88.775,79 em 22/2/2012).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da execução.

A embargante apela, sustentando, em síntese, a impossibilidade de utilização da taxa SELIC, tendo em vista sua inconstitucionalidade.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-91.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000979-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : LUCIA HELENA RAMOS PIANA
ADVOGADO : SP017641 MARIA CRISTINA G DA S DE C PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP173211 JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal tendo em vista que o pedido de cancelamento da inscrição no Conselho é posterior as anuidades em cobro.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro.

Assim, uma vez inscrito no conselho profissional o profissional é obrigado a recolher as anuidades.

Para livrar-se de tal responsabilidade, é necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, ressaltando que constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando impossibilitada absolutamente do exercício de sua atividade. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.

In casu, como bem explanado na r.sentença, comprovado que a executada requereu a baixa de seu registro após os vencimento das anuidades ora em cobro, portanto, não merece reforma a sentença, por encontrar-se em termos com a jurisprudência desta corte, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE. I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado. III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é faculdade do Conselho, a qual não tem o

condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente. IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e inoportunidade de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000. V - Apelação improvida.

(TRF3, AC-1846683, processo: 0050047-90.2007.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 28/06/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. 1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa. 2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 1823123, processo: 0009918-67.2009.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035351-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035351-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS
APELADO : ANA ROBERTA TRIBIOLLI HOEDLICH
No. ORIG. : 01041851720068260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, já que o exequente não se manifestou, após intimação, para que desse prosseguimento ao feito.

Irresignado sustentou o Conselho a impossibilidade da extinção do processo ante a indisponibilidade do crédito fiscal.

É o relatório. DECIDO.

No presente caso, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do CPC, já que o Conselho não se manifestou, após devidamente intimada, para dar prosseguimento ao feito.

Às fls. 77, o Juízo abriu vista à exequente para dar andamento ao feito. Após a devida intimação da exequente, esta se quedou inerte.

Com efeito, as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, de modo que a parte inerte deve suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

Pacífico o entendimento jurisprudencial, respaldando a extinção da execução fiscal por inércia da exequente, após ser devidamente intimada a se manifestar, fica inerte.

Neste sentido, é a jurisprudência de nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira

Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; REsp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA-1093239, processo: 200801978946, Fonte: DJE DATA:15/10/2009, **Relator MAURO CAMPBELL MARQUES**)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP-644885, processo: 200400349172, Fonte: DJE DATA:08/05/2009, **Relator: HUMBERTO MARTINS**)

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, RESP-1086363, processo: 200801887700, Fonte: DJE DATA:27/03/2009, **Relatora: ELIANA CALMON**)

Por fim, ressalte-se na hipótese dos autos a intimação via AR do Conselho-exequente, para dar andamento ao feito, sob pena de extinção do feito, cumpriu o disposto no § 1º do artigo 267, do CPC.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. INTIMAÇÃO POR AVISO DE RECEBIMENTO - POSSIBILIDADE - SEDE DO CONSELHO FORA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO.

1. Trata-se de execução fiscal que teve seu trâmite na Subseção da Justiça Federal de Franca, enquanto que o Conselho exequente atuante no feito tem sede administrativa nesta capital, motivo pelo qual as intimações foram realizadas por carta com aviso de recebimento, que foram regularmente recebidas no seu destino. 2. Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações do Conselho efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80. Precedente do STJ: REsp 1.352.882-MS Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12/6/2013. 3. As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da parte autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento. 4. Precedentes: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175; STJ 2ª Turma, RESP n. 795061, processo n. 200501847493, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado no DJE de 16/09/2008; STJ 1ª Turma, RESP n. 272479, processo n. 200000818879/SP, Relator Min. JOSÉ DELGADO v.u., DJ 05/03/2001, p. 133. 5. Afasto a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal pelo executado. Entendimento consolidado do STJ: 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008; 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008; 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1875716, processo: 0000092-98.2010.4.03.6113, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 25/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006001-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GEISA PAULA ANGELI
ADVOGADO : SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização recebida por conta do rompimento da estabilidade da licença maternidade por dispensa imotivada, em razão da rescisão do seu contrato de trabalho, bem como a compensação dos valores se eventualmente já retidos e a autorização para incluir a citada indenização no informe de rendimentos referente ao período 2009/2008 como "rendimentos isentos ou não tributáveis".

Alega a impetrante que foi dispensada sem justa causa durante o período em que gozava a licença maternidade, tendo recebido uma indenização no valor de R\$ 48.000,00, relativo à estabilidade de emprego conforme previsto na cláusula 28 da Convenção Coletiva da categoria.

Deferida parcialmente a liminar às fls. 32/35, para excluir da incidência do imposto de renda as verbas indenizatórias percebidas a título de indenização de estabilidade da licença maternidade por dispensa imotivada, todavia, indeferiu o pedido de compensação de eventual recolhimento indevido.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas pelo empregador a título de indenização referente à estabilidade da licença maternidade, por dispensa imotivada quando da rescisão do contrato de trabalho, bem como para autorizar à impetrante a inclusão da citada verba no informe de rendimentos referente ao ano calendário 2009 como "rendimentos isentos e não tributáveis".

A União Federal interpôs apelação, pretendendo a reforma da r. sentença ao argumento de que a gestante tem estabilidade provisória no emprego até o quinto mês após o parto, não havendo previsão legal de indenização caso ocorra a demissão neste período, sendo que os valores pagos neste caso para compensar os salários que seriam recebidos até o final do quinto mês, possuem natureza remuneratória.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos em espécie a título de indenização em razão do não gozo da estabilidade de emprego conferida à gestante, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda, como mostram os precedentes:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO. RENÚNCIA À ESTABILIDADE DA GESTANTE. 1. Não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99. Precedentes: AgRg nos EREsp 886.476/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22.6.09; AgRg nos EREsp 1.017.598/SP, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJe de 08.06.09; EREsp 870.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 07.04.09; AgRg no Ag 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.08; EDcl no Ag 861.889/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 08.11.07. 2. Embargos de divergência providos. ..EMEN"

(STJ; ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 863244; PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJE DATA:22/11/2010)

"EMEN: TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. **INDENIZAÇÃO MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. Incide o Imposto de Renda sobre a gratificação paga por liberalidade do empregador, não prevista na legislação trabalhista, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho. 2. Precedentes da Primeira Seção: EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 12.06.2006; EREsp 775.701/SP, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 01.08.2006 e EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.02.2006. 3. Quanto aos valores percebidos pelo empregado a título de férias, em razão da rescisão do contrato de trabalho, incluindo o adicional de 1/3, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se submetem à incidência do Imposto de Renda. (EResp 775.701/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26.04.2006, DJ de 01.08.2006). 4. **Não incide Imposto de Renda sobre a indenização recebida pela empregada gestante, nos termos do art. 7º, I, da CF, pela rescisão do contrato de trabalho ocorrida em desrespeito à estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do ADCT.** 5. Recurso Especial provido parcialmente. ..EMEN":

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 883062; SEGUNDA TURMA; Relator Min. HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:03/09/2008)

Neste mesmo sentido posicionou-se esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. O responsável tributário insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental coletiva que, preventivamente, pretende afastar a exigibilidade do imposto de renda a ser retido na fonte sobre os valores a serem pagos aos empregados por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. O pedido tal como formulado, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite sua análise pela via mandamental, razão pela qual se mostra patente o interesse processual e adequada a via escolhida. 3. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal). 6. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 dispõe ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal). 7. **A Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o AgRg no Ag 1.008.794/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou a tese de que "a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88"** (AEResp 886.476, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 22/06/2009), **hipóteses em que se inserem os ex-empregados da empresa cujos contratos foram rescindidos, os quais se encontravam protegidos pela estabilidade conferida à gestante, por acidente de trabalho e aos membros da CIPA**. 8. A indenização paga sob o título de gratificação financeira (cláusula 2ª, alínea a) é decorrente de acordo coletivo de trabalho e devida por demissão sem justa causa, quando da transferência de atividade industrial da ex-empregadora para outra cidade. Ora, se referida verba é paga ao trabalhador por força de acordo coletivo, homologado pela Justiça do Trabalho, obviamente que o pagamento não ocorre de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador. 9. O adicional de antiguidade consiste em pagamento de percentual pago mensalmente aos empregados, observando-se o tempo de serviço na empresa, integrando a remuneração, sendo devida tributação do imposto de renda, diante de seu caráter salarial. 10. Os efeitos do julgado estendem-se aos substituídos pela impetrante, in casu os empregados, relacionados nos autos, da empresa, a quem compete descontar e reter o imposto questionado, nos termos do art. 45, parágrafo único, do CTN e art. 15 da Lei 9.779/1999, cuja matriz da pessoa jurídica insere-se no âmbito de fiscalização da autoridade impetrada."

(TRF3ªR; AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 304922; SEXTA TURMA; Rel. Des. Mairan Maia; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. **QUEBRA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA.**

GESTANTE. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. No tocante a quebra da garantia de emprego assegurada à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do artigo 10, II, b, do ADCT, confere à trabalhadora direito à indenização compensatória, prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal. 2. Os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade não se sujeitam à incidência do imposto de renda, tendo em vista que inexistente geração de renda, mas tão-somente uma compensação pela perda do emprego. 3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 5. Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF3ªR; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1791138; SEXTA TURMA; Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

Assim, nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza da indenização paga a título de compensação pela quebra da estabilidade que a gestante faz jus, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia referente ao período de estabilidade da gestante, recebido quando da rescisão contratual.

Tendo a verba acima referida a finalidade de repor a perda da estabilidade do emprego, não se trata esta de acréscimo patrimonial.

Isto posto, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008326-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANA MARIA GOMES
ADVOGADO : SP147445 RUBENS JOSE GAMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083267420114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito cumulada com antecipação de tutela, interposta com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de indenização por conta do rompimento da estabilidade provisória de gestante por dispensa imotivada, em razão da rescisão do contrato de trabalho, acrescidas de correção monetária e de juros legais.

Alega a autora que foi dispensada sem justa causa quando já se encontrava grávida, sendo o fato já de conhecimento da empregadora e que por força da estabilidade provisória a que faz jus em razão do disposto no artigo 10, inciso II, letra "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a empregadora optou por indenizar o citado período, pagando a esse título uma verba rescisória denominada "estabilidade 424", discriminada no termos de rescisão contratual, sobre a qual incidiu o imposto de renda.

Indeferida a tutela requerida às fls. 15/16.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls., julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da autora de não sofrer a incidência do imposto de renda sobre o valor pago a título de indenização decorrente da estabilidade gestante e para determinar a repetição do imposto de renda retido na fonte a maior a esse título, atualizado pela aplicação da taxa Selic. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs apelação, alegando, em preliminar, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, por não haver sido juntado nos autos o contrato celebrado entre as partes que define os termos da quantia paga a título de indenização estabilidade nem os dados relativos ao contrato de trabalho registrado na CTPS. Insurge-se, ainda, quanto à não apresentação da declaração de rendimentos para demonstrar que tais valores foram informados como tributáveis bem como quanto à ausência de comprovante de recolhimento do imposto de renda ou a especificação do efetivo montante recolhido exclusivamente sobre a suposta indenização.

No mérito, aduziu tratar-se o recebimento de acréscimo patrimonial.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a apelação interposta insurge-se quanto à ausência de documentos essenciais à propositura da ação.

Efetivamente, a autora juntou aos autos o Termo de Rescisão Contratual às fls. 10 e o atestado de gravidez às fls. 11, que fazem a prova necessária do que foi requerido.

Assim, a prova do recolhimento do imposto de renda foi realizada, tendo constado no item 114 da parte das "deduções" do citado termo de rescisão contratual. (fls. 10)

Todavia, a especificação do efetivo montante recolhido "exclusivamente" sobre a indenização percebida, é de ser verificada em liquidação de sentença, uma vez que a ex-empregadora é quem efetuou o repasse dos valores à Receita Federal.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos em espécie a título de indenização em razão do não gozo da estabilidade de emprego conferida à gestante, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda, como mostram os precedentes:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO. RENÚNCIA À ESTABILIDADE DA GESTANTE. 1. Não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99. Precedentes: AgRg nos EREsp 886.476/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22.6.09; AgRg nos EREsp 1.017.598/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 08.06.09; EREsp 870.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 07.04.09; AgRg no Ag 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.08; EDcl no Ag 861.889/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 08.11.07. 2. Embargos de divergência providos. ..EMEN"

(STJ; ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 863244; PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJE DATA:22/11/2010)

"EMEN: TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. INDENIZAÇÃO MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Incide o Imposto de Renda sobre a gratificação paga por liberalidade do empregador, não prevista na legislação trabalhista, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho. 2. Precedentes da Primeira Seção: EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 12.06.2006; EREsp 775.701/SP, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 01.08.2006 e EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.02.2006. 3. Quanto aos valores percebidos pelo empregado a título de férias, em razão da rescisão do contrato de trabalho, incluindo o adicional de 1/3, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se submetem à incidência do Imposto de Renda. (EResp 775.701/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26.04.2006, DJ de 01.08.2006). 4. Não incide Imposto de Renda sobre a indenização recebida pela empregada gestante, nos termos do art. 7º, I, da CF, pela rescisão do contrato de trabalho ocorrida em desrespeito à estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do ADCT. 5. Recurso Especial provido parcialmente. ..EMEN":

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 883062; SEGUNDA TURMA; Relator Min. HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:03/09/2008)

Neste mesmo sentido posicionou-se esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. O responsável tributário insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental coletiva que, preventivamente, pretende afastar a exigibilidade do imposto de renda a ser retido na fonte sobre os valores a serem pagos aos empregados por ocasião da rescisão do contrato de

trabalho. 2. O pedido tal como formulado, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite sua análise pela via mandamental, razão pela qual se mostra patente o interesse processual e adequada a via escolhida. 3. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal). 6. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 dispõe ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal). 7. **A Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o AgRg no Ag 1.008.794/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou a tese de que "a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88"** (AEREsp 886.476, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 22/06/2009), **hipóteses em que se inserem os ex-empregados da empresa cujos contratos foram rescindidos, os quais se encontravam protegidos pela estabilidade conferida à gestante, por acidente de trabalho e aos membros da CIPA**. 8. A indenização paga sob o título de gratificação financeira (cláusula 2ª, alínea a) é decorrente de acordo coletivo de trabalho e devida por demissão sem justa causa, quando da transferência de atividade industrial da ex-empregadora para outra cidade. Ora, se referida verba é paga ao trabalhador por força de acordo coletivo, homologado pela Justiça do Trabalho, obviamente que o pagamento não ocorre de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador. 9. O adicional de antiguidade consiste em pagamento de percentual pago mensalmente aos empregados, observando-se o tempo de serviço na empresa, integrando a remuneração, sendo devida tributação do imposto de renda, diante de seu caráter salarial. 10. Os efeitos do julgado estendem-se aos substituídos pela impetrante, in casu os empregados, relacionados nos autos, da empresa, a quem compete descontar e reter o imposto questionado, nos termos do art. 45, parágrafo único, do CTN e art. 15 da Lei 9.779/1999, cuja matriz da pessoa jurídica insere-se no âmbito de fiscalização da autoridade impetrada." (TRF3ªR; AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 304922; SEXTA TURMA; Rel. Des. Mairan Maia; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. QUEBRA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. No tocante a quebra da garantia de emprego assegurada à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do artigo 10, II, b, do ADCT, confere à trabalhadora direito à indenização compensatória, prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal. 2. Os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade não se sujeitam à incidência do imposto de renda, tendo em vista que inexistente geração de renda, mas tão-somente uma compensação pela perda do emprego. 3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 5. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3ªR; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1791138; SEXTA TURMA; Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

Assim, nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza da indenização paga a título de compensação pela quebra da estabilidade que a gestante faz jus, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia referente ao período de estabilidade da gestante, recebido quando da rescisão contratual.

Tendo a verba acima referida a finalidade de repor a perda da estabilidade do emprego, não se trata esta de acréscimo patrimonial.

Quanto à aplicação dos consectários legais, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Mantenho a condenação da ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, rejeito a preliminar argüida na apelação e, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020923-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIENE VIEIRA SAMPAIO ARGOSO
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209231220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização recebida por conta do rompimento da estabilidade da licença maternidade por dispensa imotivada, em razão da rescisão do seu contrato de trabalho, bem como sobre a verba rescisória denominada "gratificação III" referente ao acordo coletivo celebrado entre a ex-empregadora e o Sindicato da Categoria.

Alega a impetrante que foi dispensada sem justa causa em razão do encerramento das atividades da ex-empregadora, tendo recebido uma indenização relativa à estabilidade da licença maternidade e outra gratificação referente à celebração de acordo coletivo entre as partes, conforme prevista na cláusula 9 da Convenção Coletiva da categoria.

Deferida a liminar às fls. 42/43 para determinar o pagamento à impetrante das quantias relativas ao imposto de renda incidente sobre a indenização a ser paga na rescisão contratual a título de gratificação, em função da cláusula 9 disposta no acordo coletivo e sobre a indenização por estabilidade do auxílio maternidade.

Desta decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu a segurança para declarar a não incidência do imposto de renda sobre as duas verbas rescisórias pleiteadas, e, considerando que o valor referente ao imposto de renda de uma das verbas pleiteadas foi recolhido pela ex-empregadora, manifestou-se no sentido de que a impetrante declarasse o citado valor na declaração de ajuste anual ou formulasse pedido administrativo de repetição de indébito.

A União Federal interpôs apelação, reiterando, em preliminar, as razões expostas no agravo retido, pretendendo sua apreciação, e, no mérito, pleiteou a reforma da r. sentença.

Contra-arrazoado o recurso às fls., subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto ante o requerimento expresso formulado nas razões de apelação interposta pela União Federal. Todavia, julgo prejudicada sua apreciação ante o julgamento do mérito.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos em espécie a título de indenização em razão do não gozo da estabilidade de emprego conferida à gestante, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda, como mostram os precedentes:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO.

RENÚNCIA À ESTABILIDADE DA GESTANTE. 1. Não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99. Precedentes: AgRg nos

EResp 886.476/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22.6.09; AgRg nos EREsp 1.017.598/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 08.06.09; EREsp 870.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 07.04.09; AgRg no Ag 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.08; EDcl no Ag 861.889/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 08.11.07. 2. Embargos de divergência providos. ..EMEN"

(STJ; ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 863244; PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. CASTRO MEIRA; DJE DATA:22/11/2010)

"EMEN: TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. INDENIZAÇÃO MATERNIDADE. NÃO

INCIDÊNCIA. 1. Incide o Imposto de Renda sobre a gratificação paga por liberalidade do empregador, não prevista na legislação trabalhista, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho. 2. Precedentes da Primeira Seção: EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 12.06.2006; EREsp 775.701/SP, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 01.08.2006 e EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.02.2006. 3. Quanto aos valores percebidos pelo empregado a título de férias, em razão da rescisão do contrato de trabalho, incluindo o adicional de 1/3, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se submetem à incidência do Imposto de Renda. (EResp 775.701/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26.04.2006, DJ de 01.08.2006). 4. Não incide Imposto de Renda sobre a indenização recebida pela empregada gestante, nos termos do art. 7º, I, da CF, pela rescisão do contrato de trabalho ocorrida em desrespeito à estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do ADCT. 5. Recurso Especial provido parcialmente. ..EMEN":

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 883062; SEGUNDA TURMA; Relator Min. HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:03/09/2008)

Neste mesmo sentido posicionou-se esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. O responsável tributário insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental coletiva que, preventivamente, pretende afastar a exigibilidade do imposto de renda a ser retido na fonte sobre os valores a serem pagos aos empregados por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. O pedido tal como formulado, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite sua análise pela via mandamental, razão pela qual se mostra patente o interesse processual e adequada a via escolhida. 3. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal). 6. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 dispõe ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal). 7. A Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o AgRg no Ag 1.008.794/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou a tese de que "a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88" (AEResp 886.476, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 22/06/2009), hipóteses em que se inserem os ex-empregados da empresa cujos contratos foram rescindidos, os quais se encontravam protegidos pela estabilidade conferida à gestante, por acidente de trabalho e aos membros da CIPA. 8. A indenização paga sob o título de gratificação financeira (cláusula 2ª, alínea a) é decorrente de acordo coletivo de trabalho e devida por demissão sem justa causa, quando da transferência de atividade industrial da ex-empregadora para outra cidade. Ora, se referida verba é paga ao trabalhador por força de acordo coletivo, homologado pela Justiça do Trabalho, obviamente que o pagamento não ocorre de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador. 9. O adicional de antiguidade consiste em pagamento de percentual pago mensalmente aos empregados, observando-se o tempo de serviço na empresa, integrando a remuneração, sendo devida tributação do imposto de renda, diante de seu caráter salarial. 10. Os efeitos do julgado estendem-se aos substituídos pela impetrante, in casu os empregados, relacionados nos autos, da empresa, a quem compete descontar e reter o imposto questionado, nos termos do art. 45, parágrafo único, do CTN e art. 15 da Lei 9.779/1999, cuja matriz da pessoa jurídica insere-se no âmbito de fiscalização da autoridade impetrada." (TRF3ªR; AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 304922; SEXTA TURMA; Rel. Des. Mairan Maia; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. QUEBRA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

GESTANTE. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. No tocante a quebra da garantia de emprego assegurada à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do artigo 10, II, b, do ADCT, confere à trabalhadora direito à indenização compensatória, prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal. 2. Os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade não se sujeitam à incidência do imposto de renda, tendo em vista que inexistente geração de renda, mas tão-somente uma compensação pela perda do emprego. 3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 5. Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF3ªR; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1791138; SEXTA TURMA; Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

Assim, nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza da indenização paga a título de compensação pela quebra da estabilidade que a gestante faz jus, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia referente ao período de estabilidade da gestante, recebido quando da rescisão contratual.

Tendo a verba acima referida a finalidade de repor a perda da estabilidade do emprego, não se trata esta de acréscimo patrimonial.

No que se refere ao recebimento da verba rescisória denominada "**gratificação III**", vale ressaltar que esta se refere a uma indenização decorrente de previsão em Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a ex-empregadora e o Sindicato da Categoria, juntado aos autos às fls. 17/21.

Vale ressaltar que a ex-empregadora demitiu vários funcionários em função do fechamento da fábrica e dos respectivos postos de trabalho.

Portanto, é de se notar que a citada verba possui também caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas na época da rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão ou situação similar que envolva a rescisão contratual sem justa causa, no qual aderem vários trabalhadores. O referido acordo é firmado pelo sindicato da categoria, no sentido de melhorar ainda mais a indenização especial paga pela empresa, em razão de conter nesta verba um cunho social envolvido, na qual muitos trabalhadores estarão sendo desligados do emprego ao mesmo tempo, criando maior dificuldade de recolocação destes no saturado mercado de trabalho.

A indenização prevista em acordo coletivo de trabalho é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Isto posto, não conheço do agravo retido e, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075402-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075402-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : DROG ARMENIA LTDA
ADVOGADO : SP151841 DECIO LENCIONI MACHADO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugana apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que a penhora sobre 30% de seu faturamento é indevida e inviabiliza seu negócio.

É o Relatório. DECIDO:

A jurisprudência, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

A penhora pode recair sobre o faturamento da empresa.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg na MC 18672/SP, processo: Ministro ARI PARGENDLER, DJe 04/02/2013)

Com efeito, a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender, não apenas à forma menos onerosa para o devedor, mas também às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

Na hipótese dos autos, observa-se que, apesar de citada, a recorrente não pagou o débito, muito menos logrou êxito em apresentar outros bens passíveis de penhora, o que possibilitou a adoção de medida extrema.

Assim, diante da inércia da recorrente em solver o débito ou disponibilizar bens para realização de penhora, conclui-se a única via para satisfação do direito do credor é a penhora sobre o faturamento da empresa, que no caso, deu-se no percentual de 30%.

Ocorre, entretanto, que é assente, quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual e que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. *In casu*, o percentual da penhora deve ser reduzido para 5% (cinco) sobre o faturamento, para não inviabilizar o negócio do embargado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022700-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022700-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
PARTE AUTORA : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ CLFSC
ADVOGADO : SP193216B EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227003220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente a medida cautelar interposta assegurando à parte autora o direito de apresentar carta fiança como garantia dos débitos tributários objetos dos Processos Administrativos nº 10880.967.941/2009-67 e 10880.967+942/2009-10.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência, segundo a qual a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

No mesmo sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FIANÇA BANCÁRIA - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN).

POSSIBILIDADE

1. *É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).*

2. *O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1063943/RJ, 2008/0123162-9, Ministra ELIANA CALMON, DJe 27/04/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25604/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006754-81.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SANTOS BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP052629 DECIO DE PROENCA e outro
APELANTE : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : SP253619 EVANDRO DA SILVA FLORENCIO
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A
ADVOGADO : SP052629 DECIO DE PROENCA e outro
APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
: ARMAZENS GERAIS
: RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : SP052629 DECIO DE PROENCA e outro
APELADO : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de
: Santos OGMO Santos
ADVOGADO : SP231104A ALEXANDRE DI MARINO AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 756/762: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007049-04.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007049-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : LUCIANO DURAES DE VASCONCELOS e outros
: MARCELO MARQUES DA SILVA
: ROBSON OLIMPIO FIALHO
: TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP

ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A
APELADO : DOMINGOS ANTONIO GUARIGLIA
: JOSE AUGUSTO DAS DORES
: LUIZ PAULO RODRIGUES VIEIRA
: SAURO JOSE LIZARELLI
ADVOGADO : SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE AFONSO BARBOSA CONDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00070490420084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 604: Não há o propalado erro material, vez que não ocorrendo a homologação da desistência, haveria que seguir-se o julgamento do recurso, não havendo equívoco a ser sanado.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019402-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : LUIZ CARLOS BORGES
ADVOGADO : SP259112 FABIO MAGALHÃES LESSA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010033520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

- Manifeste-se o demandante acerca da contestação apresentada pela ré as fls. 284/294.

- Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016855-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168558220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a declaração, no recurso de apelação, de que não há interesse em recorrer com relação à incidência do imposto de importação e do IPI (fls. 848/861), manifeste-se a União quanto à alegação da impetrante no sentido de que *"o objeto da lide é exatamente esse, qual seja, o de afastar a incidência do II e IPI às importações realizadas pela Apelada, entidade de assistência social sem fins lucrativos, cujos bens serão destinados às suas finalidades essenciais"*, motivo pelo qual *"a Apelada acaba por manifestar de forma clara o seu interesse em não recorrer do feito"* (fls. 867).

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-40.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.009524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BPAR CORRETORAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095244019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 364: Defiro o prazo suplementar de 15 (quinze) dias.
Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-95.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
APELANTE : JOSE ANTONIO GONCALVES e outros
: EDSON PRATES
: ROBERVAL FLORINDO DA SILVA
ADVOGADO : SP213094 EDSON PRATES e outro
APELANTE : AES TIETE S/A

ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089089520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1665/1668, 1670/1674v e 1681: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001298-72.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ACHILLES CRAVEIRO
ADVOGADO : SP074074 ACHILES CRAVEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012987220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Petição de fls. 2482/2483, em que Achilles Craveiro requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25607/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023096-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL OBIORA OGBO reu preso
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32*SSJ>SP
No. ORIG. : 00002543120134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de EMMANUEL OBIORA OGBO, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Avaré - SP.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes e teve deferido o pedido de progressão ao regime prisional aberto, momento em que a autoridade impetrada autorizou formalmente a efetivação da expulsão anteriormente decretada em seu desfavor.

Aduz que, após representação da Polícia Federal, foi decretada a prisão administrativa do paciente com o fim de viabilizar a efetivação do citado decreto de expulsão.

Defende a nulidade da decisão que decretou a prisão administrativa considerando que "a) não foram juntadas aos autos cópias do Inquérito Policial de Expulsão; b) não foi realizada nova oitiva junto à Polícia Federal, considerando-se o lapso de tempo transcorrido" (fls. 05).

Discorre sobre a excepcionalidade da prisão cautelar e o direito constitucional à celeridade processual, bem como ressalta a previsão normativa no sentido de que "*o decreto de expulsão será executado no dia seguinte ao último da condenação*".

Afirma que não se mostra razoável o decreto prisional em desfavor do ora paciente, que teria sido motivado exclusivamente pela desídia da administração, a qual teria deixado transcorrer três anos sem que providenciasse os trâmites necessários ao imediato cumprimento do decreto de expulsão.

Pede, em sede liminar, a imediata revogação da prisão administrativa imposta ao ora paciente e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de fls. 40/45.

Prestadas as informações (fls. 53/56), a Ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, pela perda superveniente do interesse de agir (fls. 58/58v).

É O RELATÓRIO.

A presente ordem de *habeas corpus* não mais se presta ao fim desejado.

Com efeito, o teor das informações constantes prestadas pela autoridade impetrada (fls. 53/56) permite afirmar que o processo de expulsão do ora paciente já foi efetivado e o paciente não mais se encontra em território nacional.

Assim sendo, não há mais interesse de agir por parte do impetrante, uma vez que o ato impugnado não mais subsiste.

Diante do exposto julgo prejudicado o exame do mérito da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, XII e 187, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024663-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : WILFRED MAX DONALD EDANSI PANSÁ reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : WILFRED MAX DONAL EDANIS PANSÁ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003590820134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de WILFRED MAX DONALD EDANSI PANSÁ, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Avaré - SP.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes e uso de documento falso e teve deferido o pedido de progressão ao regime prisional aberto, momento em que a autoridade impetrada autorizou formalmente a imediata efetivação da expulsão anteriormente decretada em seu desfavor.

Aduz a impetrante que, após representação da Polícia Federal, foi decretada a prisão administrativa do paciente com o fim de viabilizar a efetivação do citado decreto de expulsão.

Defende a nulidade da decisão que decretou a prisão administrativa considerando a ocorrência de excesso de prazo da Administração na execução do decreto expulsório.

Discorre sobre a excepcionalidade da prisão cautelar e o direito constitucional à celeridade processual, bem como ressalta a previsão normativa no sentido de que "*o decreto de expulsão será executado no dia seguinte ao último da condenação*".

Afirma que não se mostra razoável o decreto prisional em desfavor do ora paciente, que teria sido motivado exclusivamente pela desídia da administração, a qual teria deixado transcorrer todo o período de cumprimento da pena imposta ao paciente, sem que providenciasse os trâmites necessários ao imediato cumprimento do decreto de expulsão.

Pede a concessão da ordem para que seja revogada a prisão cautelar imposta ao ora paciente, expedindo-se alvará de soltura em favor do acusado.

Juntou os documentos de fls.06/18.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações (fls. 33/34), o Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 36/39verso).

Às fls. 41/43 foi juntado ofício expedido pela autoridade coatora, comunicando que a retirada compulsória do Paciente do território nacional já se efetivou.

É o relatório.

A presente ordem de *habeas corpus* não mais se presta ao fim desejado.

Com efeito, o teor das informações constantes do ofício expedido pela autoridade impetrada (fls. 41/43) permite afirmar que o processo de expulsão do ora paciente já foi efetivado e o paciente não mais se encontra em território nacional.

Assim sendo, não há mais interesse de agir por parte do impetrante, uma vez que o ato impugnado não mais subsiste.

Diante do exposto julgo prejudicado o exame do mérito da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, XII e 187, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.027968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VINICIUS LEONARDO GALLI
PACIENTE : VINICIUS LEONARDO GALLI reu preso
ADVOGADO : SP200437 FABIO CARBELOTI DALA DEA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : OLAVO AUGUSTO DOS REIS KEESE
: MARIA APARECIDA LOURENSATO KEESE
No. ORIG. : 00102235020104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Vinicius Leonardo Galli**, contra ato do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que manteve a prisão preventiva do paciente.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente foi condenado pelo Juízo Monocrático da prática do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, sendo cominada ao paciente a reprimenda corporal consistente em 04 (quatro) anos de reclusão.

Afirma que o paciente permaneceu segregado cautelarmente durante a instrução processual, sendo mantida a prisão dele pela sentença condenatória.

Aduz a ilegalidade da sentença, tendo em vista o excesso na fixação da pena privativa de liberdade, bem como a ausência de substituição da reprimenda corporal pela pena restritiva de direito e o estabelecimento do regime fechado como início de cumprimento da pena.

Por fim, o impetrante sustenta que "o paciente é primário, tem bons antecedentes, profissão lícita e foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão, o que determina o cumprimento da pena em regime aberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c" do Código Penal, mormente porque a gravidade do crime, genericamente, não é razão suficiente, dissociada de outros elementos, para a fixação de regime mais gravoso; pelos mesmos motivos, deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal".

Requer liminar a fim de que seja concedida liberdade provisória à paciente, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, ratificando-se, ao final, a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Segundo consta nos autos, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal.

Com efeito, depreende-se do relatório da sentença condenatória que:

"no dia 15 de dezembro de 2010, a Polícia apreendeu em um veículo, em poder do acusado Vinicius, e no interior da residência dos réus Olavo e Maria Aparecida cerca de 52.800 (cinquenta e dois mil e oitocentos) maços de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de notas fiscais que indicassem a origem lícita da mercadoria. Além disso, a Polícia ao efetuar busca pessoal em Vinicius apreendeu cerca de R\$ 5.000,00, em espécie. Em seguida, ao realizar busca e apreensão, com autorização do morador Olavo, descobriram escondidos cerca de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais) em moeda, às quantias descobertas não foi declinada ou comprovada origem lícita. Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 10825.720965/2010-26 e 10945.720237/2010-84, que demonstram que o valor dos tributos devidos é de R\$ 40.623,55 (Fls. 77 a 83)". - fl. 11

Pois bem, conforme se pode observar, há indícios de envolvimento do paciente em organização criminosa bem estruturada e voltada à prática reiterada de crimes de contrabando, inclusive, utilizando-se de veículo para o transporte das mercadorias e de vários agentes para o recebimento daquelas.

Assim, tais circunstâncias - uso de veículo e diversas pessoas envolvidas na empreitada criminosa - revelam organização e dedicação do paciente à senda delitiva, circunstâncias que legitimam a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

De outro vértice, não deve prevalecer a tese defensiva de que há ilegalidade na sentença, uma vez que o magistrado singular fundamentou devidamente a fixação do regime de cumprimento da pena e da impossibilidade de substituir a reprimenda corporal pela restritiva de direitos, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Assim, vejamos, nesse sentido, tópicos da r. sentença condenatória, a seguir transcritos, que elencam os motivos que ensejaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal no tocante ao delito tipificado no artigo 334 do Código Penal:

"VI - Passo, a seguir, à dosimetria das penas, conforme as disposições do art. 68 do Código Penal. Vinicius GaliPasso a sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Culpabilidade, circunstância desfavorável, o réu de forma livre e consciente introduziu no território nacional e iludiu o pagamento do imposto de grande número de cigarros, conduta essa socialmente reprovável; Apesar de ter sido instaurado novo inquérito policial pelo mesmo delito, logo após a prisão que gerou este processo, com escora no princípio da presunção de inocência, reputo-o primário e de bons antecedentes; Personalidade do agente, voltada para a prática de delitos, o réu confessou expressamente que pratica semanalmente a prática de descaminho. Além disso, o réu tentou ludibriar o Poder Judiciário tentando evitar a persecução penal daquele que o contratou para cometer o delito, por isso, reputo tal circunstância desfavorável; Diante da falta de elementos nos autos considero circunstância favorável a conduta social do autor; Motivos, circunstância desfavorável, o agente foi movido pela ganância; Circunstâncias do crime, as considero favoráveis, porque não foi trazido aos autos qualquer informação de expediente astucioso que revele necessidade de maior reprimenda ao réu; conseqüências do crime, as considero desfavoráveis, já que a conduta praticada pelo réu vulnera a indústria nacional, atinge a arrecadação de tributos e contribui para a diminuição de postos de trabalho. Diante da preponderância das circunstâncias judiciais desfavoráveis, art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Circunstâncias agravantes, nos termos do artigo 62, IV, do Código Penal, Vinicius Gali executou o delito mediante paga de recompensa, por isso, terá sua pena aumenta em mais 6 (seis) meses. Quanto à circunstância atenuante, consiste na confissão e esclarecimento do delito, consubstanciada na colaboração com o Poder Judiciário na elucidação do delito. Contudo, apesar de confessar o transporte da mercadoria apreendida, o réu Vinicius tentou enganar o juízo e evitar a persecução penal de seu empregador Olavo. Portanto, desvirtuou o instituto citado e não poderá dele se beneficiar. Não há causa de aumento ou diminuição de pena. Torno definitiva a pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão. Diante do disposto no artigo 44, III, do Código Penal, entendo que não foi preenchido o requisito subjetivo, porque, a substituição não é suficiente para a reprimenda dos delitos citados diante da culpabilidade, personalidade do condenado e dos motivos do delito citado. Deverá o acusado iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do artigo 33, 3º, do Código Penal, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, observadas na primeira fase de fixação da reprimenda (Código Penal, art. 44, 4º). Por fim, diante da nova prisão do réu em apreço novamente pelo crime de descaminho após a instauração deste processo mantenho sua segregação cautelar". - fl. 13

Portanto, cotejadas todas essas circunstâncias, tenho que há razões mais do que suficientes para a manutenção da custódia cautelar do paciente, para o resguardo da ordem pública.

Por fim, decidi a E. Suprema Corte que "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/5/2007). Sobre o tema, Julio Fabbrini Mirabete preleciona que:

"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (in Código de Processo Penal Interpretado, 6ª edição, Atlas, pág. 414).

Nesse mesmo sentido, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIDO O PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme consignado na sentença que lhe negou a possibilidade de recorrer em liberdade, o paciente, apesar de ter permanecido solto durante o processo, nesse período, praticou novo delito grave, tendo sido, inclusive, condenado por sentença transitada em julgado. 2. A reiteração criminosa é fundamento idôneo para a segregação antecipada, a fim de resguardar a ordem pública, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos

delituosos. 3. Por se encontrar calcada em fatos concretos que revelam a necessidade da medida impugnada, não há falar em constrangimento ilegal imposto ao paciente. 4. Ordem denegada" (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: HC - HABEAS CORPUS - 56206 Processo: 200600564532 DJ:21/05/2007 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA) - grifei.

Por derradeiro, eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impede a custódia cautelar quando presentes os demais requisitos legais, previstos nos artigos 312 do CPP, afastando-se, pois, a aplicação do artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Prazo de 48 horas, tendo em vista tratar-se de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026130-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : WILLIAM FERNANDES CHAVES
: SERGIO APARECIDO DA SILVA
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00101228020134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos Ilustres Advogados Dr. William Fernandes Chaves e Dr. Sergio Aparecido da Silva, em favor de Paulo Henrique de Carvalho, para expedição de alvará de soltura, com sua permanência em liberdade durante a instrução processual da ação penal originária, garantido, inclusive, o direito de apelar em liberdade (fl. 14).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente encontra-se preso desde 13.08.13, por ter praticado, em tese, o delito do art. 157, § 2º, do Código Penal;
- b) a decretação da prisão preventiva do paciente com fundamento na manutenção da ordem pública e na conveniência da instrução criminal não deve subsistir;
- c) o paciente não é perigoso, tem residência fixa, não tem antecedentes criminais e compromete-se a comparecer a todos os atos processuais;
- d) a necessidade da prisão não se encontra suficientemente fundamentada (fls. 2/15).

Determinada a juntada dos documentos necessários à demonstração dos fatos alegados na presente impetração (fl. 17), sobrevieram documentos (fls. 18/33).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a soltura do paciente, alegando-se o não preenchimento dos requisitos

do art. 312 do Código de Processo Penal para a manutenção da segregação cautelar. Alega-se que a decretação da preventiva com fundamento na manutenção da ordem pública e na conveniência da instrução criminal não deve subsistir, tendo em vista que o paciente não é perigoso, tem residência fixa, não tem antecedentes criminais e compromete-se a comparecer a todos os atos processuais.

Entretanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

No presente caso, o paciente foi preso em flagrante na direção de veículo roubado dos Correios, com diversas caixas, com o símbolo dos Correios, devassadas, tendo admitido a prática do delito (cfr. auto de prisão em flagrante, fls. 21/24).

A decretação da preventiva foi devidamente justificada como medida de conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública:

(...)

Entendo restarem presentes os pressupostos para a decretação de prisão preventiva, nos termos dos artigos 312 e seguintes do CPP.

*De início, observo que se trata de **crime grave**, exercido mediante **violência e grave ameaça**, em que o acusado PAULO HENRIQUE DE CARVALHO, ao menos em tese, teria abordado, juntamente com mais quatro indivíduos, em três motocicletas, na Rua Noel Nutels, nesta Capital, veículo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e efetuado roubo das mercadorias localizadas em seu interior.*

*Anoto ainda que não há apontamentos nos autos de que o constrito exerça **atividade lícita remunerada**, de modo que se compreende, ao menos neste juízo de cognição sumária, que se utilize desta prática delitativa como meio de vida. **O próprio investigado afirma que, por duas vezes enquanto menor, já se envolvera em prática de ato infracional (fls. 10).***

Ademais o crime em comento obsta a adoção de medida cautelar diversa da prisão (artigo 313 e seguintes do CPP).

*Assim, torna-se necessária a manutenção da prisão preventiva para a **garantia da ordem pública**.*

*A prisão ainda é necessária para a **conveniência da instrução criminal**, tendo em vista que, se solto, poderá eventualmente praticar novos delitos, subsistindo ainda a possibilidade de o acusado evadir-se.*

*Assim, com base nos artigos 312 e seguintes do CPP, expeça-se, incontinenti, **mandado de prisão preventiva** em desfavor de PAULO HENRIQUE DE CARVALHO, atentando-se para as disposições contidas pela resolução exarada pelo CNJ (...) (destaques originais, fls. 29/30)*

A decisão do MM. Magistrado *a quo* que rejeitou pedido de liberdade provisória encontra-se suficientemente fundamentada nas circunstâncias do delito:

Vistos O Ministério Público Federal denunciou Paulo Henrique de Carvalho, brasileiro, nascido em 02/02/1994, filho de Paulo Roberto de Carvalho e Roseli Alves de Macedo Carvalho, portador do RG 438579616 e CPF 411.646.998-06 pela suposta prática do crime descrito nos artigos 157, 2º, incisos I e II todos do Código Penal, porque ele, no dia 13 de agosto de 2013, na Rua Noel Nutels, por volta das 10:00 horas, junto com quatro (4) outras pessoas, não identificadas, de forma consciente e voluntária e em unidade de desígnios, mediante grave ameaça exercida com armas de fogo, subtraíram encomendas que estavam na posse da Empresa Brasileira de Correios para entrega aos destinatários. O acusado foi citado (fl. 75) e apresentou defesa preliminar (fls. 80/82), na qual requereu fosse considerada a possibilidade do deferimento de liberdade provisória. É o relatório.

Decido. A denúncia descreve conduta típica e foi instruída com inquérito policial relativo aos fatos. O fato imputado constitui crime em tese. Não há manifestas causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, tampouco restam caracterizadas situações extintivas da punibilidade. Há materialidade e indícios de autoria suficientes para que exista justa causa à ação penal. Ausente qualquer hipótese prevista no artigo 397 do Código de Processo Penal que autorizaria a absolvição sumária. O pedido de liberdade provisória foi apreciado em apartado e indeferido pelos fundamentos abaixo transcritos: No entanto, as circunstâncias que envolveram, em tese, a prática do crime de roubo, como a participação do réu e outros quatro indivíduos não identificados, em três motocicletas, dois deles armados revela uma periculosidade do agente, o que, por si, autoriza a prisão preventiva para garantia da ordem pública, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal: Ementa Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E PROFISSÃO LÍCITA: CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS QUE, POR SI SÓS, NÃO OBSTAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, e a ameaça a testemunhas constituem motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Precedentes: HC 113.793, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.05.13; HC 110.902, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 03.05.13; HC 112.738, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 21.11.12; HC 111.058, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Dje de 12.12.12; HC 108.201,

Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 30.05.12. 2. In casu, a prisão preventiva do recorrente foi decretada para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelo modus operandi, e da necessidade de assegurar a integridade física da vítima. É que a Corte Estadual bem destacou: "O paciente agiu em concurso com dois adolescentes. O paciente era quem dirigia o veículo Astra que utilizaram inclusive para a fuga. Abordaram e dominaram as primeiras vítimas, motorista e ajudante da SEDEX, com o uso de um revólver, e deles subtraíram várias caixas de sedex que estavam no caminhão, tendo o adolescente Gabriel desferido um soco no rosto da vítima Ademar. Dali partiram e logo depois abordaram a vítima Rony, tendo apenas os adolescentes descido do veículo Astra, enquanto o paciente permaneceu no volante, e dela subtraíram, mediante ameaça com a arma de fogo, um aparelho celular Nextel. A polícia, que já estava em perseguição em razão do primeiro assalto, os localizou, em seguida, e os deteve. () Outrossim, seria mesmo difícil admitir, em nome da credibilidade do próprio sistema de Justiça, que as vítimas dos roubos que sofreram ameaça com arma de fogo e uma delas agredida fisicamente comparecessem para prestar declarações em juízo estando o paciente solto. Em nome da ordem pública e por conveniência da instrução, em se tratando de roubo, nas circunstâncias já comentadas, afigura-se recomendável mesmo a custódia do infrator". 3. Por fim, observa-se que "a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva" (HC 112.642, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12). No mesmo sentido: HC 106.474, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 30.03.12; HC 108.314, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 05.10.11; HC 103.460, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 30.08.11; HC 106.816, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20.06.11; HC 102.354, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.05.11, entre outros). 4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. Posto isso, indefiro o pedido de liberdade provisória requerido. Confirmado o recebimento da denúncia, designo a audiência para o dia 14 de novembro de 2013 às 13h00, ocasião em que serão ouvidas tanto as testemunhas de acusação, como as testemunhas de defesa e proceder-se-á ao interrogatório do acusado (...) (destaques originais, fls. 32/33)

Considerando a incontestável ocorrência do crime, praticado em concurso com outras 4 (quatro) pessoas, mediante grave ameaça exercida com armas de fogo, subtraídas e devassadas diversas caixas com mercadorias a serem entregues aos respectivos destinatários pelos Correios, e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito e confissão extrajudicial do paciente, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

A manutenção da custódia cautelar da paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Note-se, ademais, que a impetrante não logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória.

Sem prejuízo de apreciação mais aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, **INDEFIRO** o pedido liminar .

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 10220/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021469-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DENILTON SANTOS
CODINOME : DENILTO SANTOS
No. ORIG. : 00121563820074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - REITERAÇÃO CRIMINOSA - INCOMPATIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRAS MEDIDAS DIVERSAS DA PRISÃO - ORDEM DENEGADA

1. Havendo indícios de reiteração criminosa em crimes extremamente graves, a prisão preventiva deve ser mantida para o resguardo da ordem pública.
2. Considerando a propensão do paciente a práticas delitivas, torna-se incompatível a concessão a ele de outras medidas diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, à luz do quanto disposto nos incisos I e II do artigo 282 do CPP.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013040-57.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013040-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALISSON DE ARAUJO ROCHA reu preso
ADVOGADO : MS013034 PEDRO PAULO SPERB WANDERLEY e outro
APELANTE : MARIO ADALBERTO RIBEIRO FLORES reu preso
ADVOGADO : GO029416 CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
 : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00130405720094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - INTERESTADUALIDADE AFASTADA - AGRAVANTE DE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA INERENTE AO TRÁFICO DE DROGAS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 - AFASTAMENTO A UM DOS RÉUS - ENVOLVIMENTO COM O CRIME DE TRÁFICO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas em inquérito e em juízo.

3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias fáticas reveladas nos autos, pois além de o corréu Mario Adalberto ser boliviano, tendo vindo de Porto Quijado, sem comprovação de quaisquer vínculos com o Brasil, e contratado o corréu Wallison por telefone, certo é que a droga apreendida teria ingressado neste País pela região de Corumbá, que faz fronteira com a vizinha Bolívia.
4. Ainda que assim não fosse, o vínculo de transnacionalidade também restou demonstrado pelo fato de a contratação de Wallison de alguma forma vincular-se à Bolívia, já que, conforme demonstrado, o acusado Mario Adalberto nenhuma relação comprovou possuir neste País, estando sua família e demais vínculos todos situados na cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, de maneira que, de qualquer ângulo em que analisados os fatos, fácil concluir que o proveito do delito de tráfico destinava-se, com absoluta certeza, a este acusado, para uso e gozo na Bolívia, ou a agentes da organização criminosa situados naquele País ou em outro país estrangeiro.
5. Interestadualidade afastada, pois apesar de a droga, no caso em questão, para alcançar seu destino, teria de obrigatoriamente transpor diversos estados da federação até chegar em São Paulo, via transportadora, é certo que a finalidade dos réus foi a prática tão somente do tráfico internacional de drogas, de forma que o rompimento das fronteiras entre os Estados-Membros é conduta meio e inevitável à consecução daquele objetivo, vinculado apenas ao tráfico entre Brasil e Bolívia. Assim, deve-se aplicar ao caso o princípio da consunção, restando o tráfico interestadual absorvido pelo tráfico internacional de drogas.
6. Agravante da paga ou promessa de recompensa que não se aplica, porquanto a recompensa financeira ao traficante ou o lucro fácil é circunstância inerente ao tráfico de drogas, nacional ou transnacional, sendo exatamente esse o móvel da conduta ilícita do infrator. Dessa forma, puni-lo novamente com a incidência dessa agravante incidiria em *bis in idem*.
7. Afastamento da minorante prevista no § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, quanto ao corréu Mario Adalberto, porquanto claro está o seu envolvimento reiterado com o crime em questão, estando todo o *modus operandi* identificado nos autos a indicar a sua integração a organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de entorpecentes.
8. Não há falar-se em direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, seja porque as circunstâncias judiciais e subjetivas são desfavoráveis ao réu, seja porque a pena aplicada supera quatro anos de reclusão.
9. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide após a ratificação do relatório pelo Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, dar parcial provimento à apelação ministerial a fim de afastar a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 em relação ao corréu Mário Adalberto Ribeiro Flores, dar parcial provimento à apelação do corréu Walisson de Araújo Rocha, a fim de afastar a causa de aumento da interestadualidade, prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, dar parcial provimento à apelação do corréu Mário Adalberto Ribeiro Flores, a fim de afastar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, bem como a causa de aumento da interestadualidade, prevista no artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, resultando, com isso, nas penas de cinco anos, oito meses e um dia de reclusão, e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, ao corréu Walisson de Araújo Rocha, e seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, ao corréu Mario Adalberto Ribeiro Flores, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001304-58.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILBERTO PEREIRA JACOBINO reu preso
ADVOGADO : SP267626 CLAUDIO GILBERTO FERRO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00013045820094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL - ROUBO À EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - REPRIMENDAS MANTIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Materialidade comprovada por meio do auto de exibição e apreensão, laudo pericial e auto de prisão em flagrante delito.
2. Autoria demonstrada em razão do flagrante, dos testemunhos colhidos e pela confissão do réu.
3. Reprimendas corretamente aplicadas, não havendo falar-se na aplicação, primeiramente, da causa de aumento, para depois reduzir-se a pena pela atenuante genérica da confissão espontânea, uma vez que o artigo 68 do Código Penal é claro ao regular o critério trifásico da dosimetria da pena no seguinte sentido: primeiramente aplica-se a pena-base com fundamento nas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal; no segundo momento consideram-se as atenuantes e agravantes e, por último, as causas de aumento e de diminuição.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide após a ratificação do relatório pelo Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, negar provimento à apelação defensiva.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000364-29.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOIR FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : SP077521 TARCISIO JOSE MARTINS e outro
INTERESSADO : PRISCILA SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP143738 SIDNEY DE PAULA OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Justica Publica
No. ORIG. : 00003642920034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEÇAS DE INFORMAÇÃO - REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA EVENTUAL OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - PROVIDÊNCIA ANTERIORMENTE ADOTADA PELO PRÓPRIO EMBARGANTE - CONFIRMAÇÃO PELO *PARQUET* E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FATO OBJETO DE JULGAMENTO - FALTA DE RELAÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Em razões recursais, alega o embargante omissão no v. Acórdão que pretende ver sanada pela via do presente recurso. Sustenta que foi absolvido, porém, que trouxe aos autos informações e documentos comprovando a prática, em tese, dos crimes de falsidade ideológica, falsa perícia e denunciação caluniosa cometidos pela Diretoria Jurídica da Caixa Econômica Federal, documentos estes que, embora juntados aos autos, não foram remetidos ao Ministério Público Federal para oferecimento de denúncia, estando apensados à capa do processo, sem que houvesse qualquer providência por parte desta Egrégia Corte.
2. Aduz o embargante que o pedido foi reiterado em sede de contrarrazões de apelação, cuja análise foi omitida no

v. Acórdão. Todavia, a documentação consubstancia fatos que, a seu ver, comprovariam não só a sua inocência, como também os crimes cometidos contra a sua pessoa.

3. Os embargos não merecem provimento porque a omissão apontada no recurso não apresenta relação com os fatos objeto do julgamento.

4. A providência contida no art. 40 do Código de Processo Penal já havia sido tomada pelo próprio embargante que protocolou as informações junto ao Ministério Público Federal, conforme recibo do protocolo constante das Peças de Informação.

5. De seu turno, a Caixa Econômica Federal também informou que os fatos foram comunicados ao *parquet* pelo próprio embargante, tanto que houve instauração de procedimento naquele órgão para colheita de elementos que embasassem a denúncia, se fosse o caso, não havendo, até o presente momento oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público Federal.

6. Improvimento dos embargos, em face da ausência dos requisitos do art. 619 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0042894-64.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BRAZ DOURADO
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA
APELANTE : CARLOS ALBERTO GIROTTI GALBIATI
ADVOGADO : SP082864 MARGARETH DE CASTRO FERRO BRUNHARO
: SP185947 MATHEUS DE FREITAS MELO GALHARDO
APELADO : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : JOSE CARLOS INACIO DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE RESPONSABILIDADE - EX-PREFEITO E EX-TESOUREIRO DA PREFEITURA - ART. 1º, INC. II, DO DECRETO-LEI Nº 201/67 - CONVÊNIO FIRMADO COM O FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE DOIS VEÍCULOS ESCOLARES PELA MUNICIPALIDADE - REPASSE DE VALORES À PREFEITURA DE MAGDA/SP - BENS QUE NÃO FORAM ADQUIRIDOS - VALORES DESVIADOS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE NUMERÁRIO REPASSADO PELO ENTE FEDERAL EM PROVEITO PRÓPRIO E ALHEIO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - COMPROVAÇÃO DA ACUSAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - DESCLASSIFICAÇÃO QUE SE AFASTA - PENA BEM DOSADA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Crime de utilização indevida e desvio de verbas públicas provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento e Educação, autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação, obtidas mediante convênio, valores destinados a fins específicos - aquisição de dois veículos escolares - que não foram adquiridos pela Prefeitura da Cidade de Magda/SP.

2. No mérito, nenhum reparo há a ser feito na respeitável sentença de primeiro grau que bem examinou a matéria submetida ao MMº Juízo sobre a responsabilidade pelos atos do ex-prefeito e ex-tesoureiro da Prefeitura.

3. A materialidade delitiva está comprovada pela farta documentação juntada aos autos, inclusive utilização de cheques referentes aos valores repassados para outros fins que não a aquisição dos veículos escolares.

4. As provas indubitavelmente demonstram que os réus, atuando respectivamente como ex-prefeito da cidade de

Magda e ex-tesoureiro da Prefeitura, foram responsáveis pela destinação das verbas públicas repassadas pela União que não foram utilizadas para os fins vinculados à licitação.

5. Condenações mantidas.

6. Em relação à dosimetria da pena não encontra acolhida a desclassificação pleiteada para o inc. V, do art. 1º do DL nº 201/67, não contemplado o tipo na denúncia, de modo que houve desvio da verba destinada ao Município.

7. As penas-base foram majoradas, sobretudo em face das consequências do delito e em conformidade com os fins da pena de prevenção e retribuição.

8. O crime propiciou o desvio das verbas destinadas à melhoria das condições de ensino da municipalidade, impedindo que os veículos fossem utilizados para a educação da população, mostrando-se a apenação imposta necessária, adequada e justa diante da dimensão dos fatos.

9. Não houve excesso de pena, eis que estabelecida dentro dos limites legais em face das circunstâncias judiciais analisadas, à luz das consequências dos fatos que obstaram a melhoria das condições de ensino da municipalidade em razão do comprovado desvio.

10. Desprovimento dos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide após a ratificação do relatório pelo Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, negar provimento aos recursos.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001630-85.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO RUSSO
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: AMADOR ATAIDE GONCALVES
TRANÇADO POR : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA
DECISÃO JUDICIAL :
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI N.º 8.137/90 - SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - PRESCRIÇÃO - INÍCIO DO COMPUTO DO PRAZO - LANÇAMENTO DEFINITIVO - SÚMULA VINCULANTE N.º 24 - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AFASTAMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER ALTERADAS - APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Conduta consistente na prática do delito previsto pelo artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, decorrente de irregularidades contábeis, as quais importaram em omissão de receita, referente ao período base de 1991 e 1992, relativa ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/REPIQUE), FINSOCIAL/FATURAMENTO, Contribuição para a Seguridade Social, Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Contribuição Social. Também foram considerados juros SELIC e multa proporcional

(multas de lançamento de ofício).

2. A Súmula Vinculante n.º 24, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". Por esta razão, entende-se que a prescrição da pretensão punitiva tem início após a consumação do delito que, neste caso, dá-se com o encerramento do procedimento administrativo fiscal e a constituição do crédito tributário.

3. Não há nulidade absoluta, ante o indeferimento da perícia contábil na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, uma vez que o Direito Brasileiro adotou o princípio da *pás de nullité sans grief* segundo o qual "no cenário das nulidades, atua o princípio geral de que, inexistindo prejuízo, não se proclama a nulidade do ato processual, embora produzido em desacordo com as formalidades legais" (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, ed. RT, 3ª edição, p. 830).

4. Preleciona, ainda, o ilustre jurista que "ao longo da instrução, vários prazos para manifestações e produção de provas são concedidos às partes. Deixar de fazê-lo pode implicar em um cerceamento de acusação ou de defesa, resultando em nulidade relativa, ou seja, se houver prejuízo demonstrado" (Ob. cit., p. 838).

5. Assim, quanto à alegada nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a ausência de perícia técnica, apta à comprovação da materialidade delitiva, tenho que improcedem os argumentos defensivos, pois o trabalho dos Auditores Fiscais da Receita Federal/INSS, contestado pela defesa, é dotado de presunção, relativa é claro, de legalidade e legitimidade, uma vez que se trata de agentes estatais constituídos de fé pública e delegação do Estado para a realização de múnus público imprescindível à consecução dos objetivos insculpidos na Carta da República, competindo ao responsável tributário, pois, a demonstração de eventual ilegalidade perpetrada por aqueles servidores, seja pela via administrativa, seja pela judicial.

6. Portanto, a prova acerca da eventual inexistência de materialidade delitiva - inexistência do débito fiscal - compete à defesa e não à acusação, de maneira que não se pode atribuir ao Juízo o ônus de determinar a realização de perícia técnica para o cumprimento daquele mister, porquanto, conforme dito, possui a defesa instrumentos técnicos para o afastamento do lançamento tributário, tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

7. Afasto a alegação de inépcia da denúncia, pois em se tratando de crimes societários ou de autoria coletiva, não há exigência de descrição pormenorizada da conduta de cada um dos autores, se isso não for possível quando do oferecimento da denúncia, bastando que o contraditório e a ampla defesa sejam possibilitados, sendo a autoria apurada no decorrer da instrução

8. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do procedimento administrativo fiscal n.º 10805.002525/96-85, em cujo bojo foi averiguada a ocorrência de irregularidades contábeis, as quais importaram em omissão de receita, referente ao período base de 1991 e 1992, relativa ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IPPJ), a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/REPIQUE), FINSOCIAL/FATURAMENTO, Contribuição para a Seguridade Social, Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Contribuição Social. Os respectivos autos de infração encontram-se juntados aos autos.

9. Após o julgamento administrativo da impugnação e dos recursos interpostos no referido procedimento administrativo fiscal, foi reduzida a multa de ofício para 75% (setenta e cinco por cento). O Primeiro Conselho de Contribuintes rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de excluir da base de cálculo da Contribuição Social o valor da variação monetária ativa do ano de 1991 e excluir da base de cálculo do IRF os valores da variação monetária ativa e da receita de correção monetária, respectivamente, dos anos de 1991 e 1992.

10. A inscrição dos débitos apurados em dívida ativa ocorreu em 09/07/2002, com valor consolidado em R\$ 2.948.127,08 (dois milhões, novecentos e quarenta e oito mil, cento e vinte e sete reais e oito centavos), nos termos das Execuções Fiscais propostas em desfavor da "Viação Diadema Ltda.". Posteriormente, houve a solicitação de cancelamento da referida inscrição, para que se procedesse à reinclusão do contribuinte ao sistema REFIS.

11. Não obstante, o Ofício n.º 118/2013, expedido pela Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Santo André, noticiou que a sociedade empresarial supracitada já se encontra legalmente excluída do referido parcelamento, por inadimplência das parcelas pactuadas, estando no aguardo, apenas, da exclusão automática nos referidos sistemas eletrônicos, por questões técnicas.

12. Autoria, da mesma forma, inconteste. De acordo com os atos constitutivos da "Viação Barão de Mauá Ltda.", os réus respondiam, à época dos fatos, pelas quotas da empresa, competindo-lhe a gerência e a administração da sociedade, o que é corroborado pelos depoimentos testemunhais prestados em Juízo.

13. No tocante ao dolo, diversamente do quanto alegado pela defesa, restou configurado, ante a intenção de suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, através de fraude na escrituração contábil da empresa. Verifica-se que o acusado Baltazar teve acesso à escrituração contábil da "Viação Diadema Ltda.", possuindo, ainda, conhecimento prático em contabilidade, compreendendo, portanto, a inserção dos elementos inexatos nas informações prestadas ao Fisco, bem como as omissões de receitas tributáveis à Receita Federal.

14. Ademais, no caso dos autos, considerando que o réu Baltazar tinha acesso à escrituração contábil da empresa que gerenciava, e que possuía conhecimento na área fiscal, bem como diante do elevado número de antecedentes

criminais que possui, o que lhe exigiria maior cautela quanto à apuração dos tributos devidos, restou configurado, no mínimo, o dolo eventual.

15. Quanto à discordância dos acusados aos critérios utilizados na esfera administrativa para a aferição das contribuições e dos tributos devidos, devem os mesmos insurgir-se através da via apropriada, com os meios legais que lhe são cabíveis, restando nesta seara, tão somente, a análise acerca da tipicidade da conduta penal perpetrada.

16. Reprimendas que devem ser alteradas.

17. Preliminares rejeitadas. Apelações defensivas desprovidas. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide após a ratificação do relatório pelo Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, afastar as preliminares argüidas pela defesa acerca da prescrição, da inépcia da denúncia e da anulação da sentença em face de pretensa ocorrência de cerceamento de defesa, e, no mérito, negar provimento às apelações defensivas, e, de ofício, reduzir a pena dos corréus Luiz Gonzaga de Souza e José Vieira Borges para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, e, dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar a pena imposta ao corréu Baltazar José de Souza para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004725-97.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RECORRIDO : ELCIO EMERSON REBECHI
 : ELISEU FERREIRA LOPES
ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00047259720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - USO DE RADIOFREQUÊNCIA - TRANSCETORES PORTÁTEIS - ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/97 - DENÚNCIA NÃO RECEBIDA - ARTIGO 395, III, CPP - ATIPICIDADE E INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO - JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA - NORMAS REGENTES DA MATÉRIA - DECISÃO ACERTADA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Pretende a Justiça Pública a admissibilidade da denúncia que imputou aos recorridos a prática do delito descrito no artigo 183 da Lei 7.492/97.

2. Narra a denúncia que, aos 16 de setembro de 2009, após vistoria técnica realizada por agentes de fiscalização da ANATEL, na cidade de Taquatitinga/SP, os ora recorridos foram flagrados desenvolvendo clandestinamente atividades de telecomunicação.

3. Os denunciados estavam fazendo uso de dois transceptores portáteis FM, não apresentando na ocasião, tampouco posteriormente, documentação comprobatória da utilização regular dos equipamentos. Os referidos transceptores, não homologados, estavam ajustados um para operar na frequência de 144 e 148 Mhz, com potência estimada em 5,5 Watts, e outro na frequência de 146,2 Mhz, com potência estimada em 10,6 Watts.

4. Os recorridos afirmaram que faziam uso do rádio comunicador entre eles para prestação de serviços de mototaxi.

5. No caso dos autos, realmente os denunciados praticavam ato que pode ser definido como recepção de sons por

meio eletromagnético e como radiofrequência.

6. A autorização do uso da radiofrequência é ato administrativo associado à concessão, permissão ou autorização para prestação de serviço de telecomunicações (art. 163, da Lei 9.472/97). No caso há que se convir que nem se trata de serviço de telecomunicação, nem de concessão ou permissão.

7. Inexistência de lesão a bem jurídico penalmente tutelado e pela atipicidade da conduta praticada, a ensejar a rejeição da denúncia.

8. A interpretação das normas que regem os serviços de telecomunicações e radiofrequência deságuam na solução adotada pelo MMº. Juízo que se mostra adequada ao caso em concreto.

9. A autorização do uso de radiofrequência é ato administrativo associado à concessão ou permissão, o que aqui não transparece, uma vez que segundo a denúncia, o aparelho era usado para comunicação entre colegas mototaxistas e, ainda que assim não fosse, a ilicitude não passaria da seara administrativa, tratando-se de irrelevante criminal.

10. Ausência de justa causa para a ação penal.

11. Improvimento do recurso e manutenção da rejeição da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25597/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304401-78.1996.4.03.6108/SP

1996.61.08.304401-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AROGLASS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP132731 ADRIANO PUCINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13044017819964036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por ter reconhecido a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, da LEF, à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem

como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos) (REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. (REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença, ainda que por outro fundamento.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113893-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODOVALE TRANSPORTES E COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP013579 JOSE CHALELLA
No. ORIG. : 95.00.00017-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente à cobrança de Imposto de Renda calculado sobre omissão de receita relativamente à falta de contabilização de veículos de carga adquiridos que deveriam integrar o ativo, o que implicou em falta de correção do balanço e omissão de receita de correção monetária, bem como ausência de comprovação dos recursos que possibilitaram a elevação do capital social e multa regulamentar por ter deixado o embargante de apresentar declaração de IR no prazo legal.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, *...para determinar que a embargada retifique a certidão de dívida ativa que embasa a execução para dela constar o Imposto de Renda calculado sobre apenas 50% dos valores de receita omitidos pela embargante*. Condenou a embargante ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito corrigido monetariamente, já reduzido em razão da sucumbência parcial.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma parcial da r. sentença. Alega, em síntese, que devem ser consideradas as receitas e as despesas comprovadamente omitidas em seus totais, para fins de se determinar o lucro auferido, base de cálculo do IR; que não há razão que justifique a limitação de 50% (cinquenta por cento), sendo que o lucro arbitrado deve se aproximar do lucro real e deve se pautar de acordo com os elementos colhidos na ação fiscal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

É de se ressaltar que o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei 1.648/78, dispõe que: *Verificada a ocorrência de omissão de receita será considerado lucro líquido o valor correspondente a cinquenta por cento dos valores omitidos*.

Em consonância pacificou-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois, em se tratando de omissão de receita, para fins de cálculo do Imposto de Renda, deverá ser considerado o lucro líquido, no montante correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.

Assim se encontram os julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RECEITA. ESCRITA ORGANIZADA. BASE DE CÁLCULO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 8º, § 6º, DO DECRETO-LEI Nº 1.648/78, E 400, § 6º, DO RIR/80.

1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Precedentes: AEREsp nº 337883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/03/2004, REsp nº 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/08/2003 e AGREsp nº 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/06/2003.

2. Existindo omissão de receita, conforme o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei nº 1.648/78, o lucro líquido a ser arbitrado, para efeito de cálculo do imposto de renda devido, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos, ainda que o contribuinte tenha escrita organizada. Precedentes: Primeira Turma, REsp 639.057/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.09.04; REsp. Nº 643.550 - CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no REsp. Nº 640.007 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28.04.2009; REsp. Nº 628.184 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12.12.2006; REsp. Nº 328.762 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.03.2006. Em sentido contrário: REsp. Nº 549.921 - CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 21.06.2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 660598, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. ARTS. 156, 387, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RIR/80, E 6º, § 2º, DO DECRETO-LEI 1.598/77. SÚMULAS 282 e 356/STF E SÚMULA 211/STJ. ART. 400, § 6º, DO RIR/80. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. O Tribunal a quo, no acórdão recorrido, não se manifestou sobre a aplicação dos arts. 156, 387, II, parágrafo único, do RIR/80, e 6º, § 2º, do Decreto-Lei 1.598/77. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.*
- 2. Nas hipóteses de omissão de receita pelo contribuinte, para o cálculo do Imposto de Renda devido, o valor do lucro líquido suplementar corresponde a cinquenta por cento da receita omitida. Precedentes.*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 517349, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 125)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO LÍQUIDO. CÁLCULO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 400, § 6º, DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA - RIR/80. PRECEDENTES.

- 1. Cabível o mandado de segurança o qual busca a interpretação judicial da regra do art. 400, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80, com o fito de anular auto de infração supostamente irregular, sendo a matéria eminentemente de direito, não comportando dilação probatória.*
- 2. Havendo omissão de receita, conforme a norma constante no dispositivo acima mencionado, vigente e eficaz, o lucro suplementar a ser arbitrado, para efeito de cálculo do imposto de renda devido, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) da receita omitida.*
- 3. Os conceitos de receita e renda são diversos. O imposto de renda não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mas apenas à renda efetiva obtida a partir dela.*
- 4. Diante da impossibilidade de calcular o lucro proveniente da receita omitida, aplica-se a norma legal que estabelece o percentual de 50% da mesma, com base de cálculo do tributo em questão.*
- 5. Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do Fisco Federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas quando o contribuinte tem escrita organizada e só com 50% do mesmo valor na hipótese de inexistirem registros contábeis ou estes serem desclassificados por se apresentarem inidôneos.*
- 6. A adoção de um só critério para as duas situações imprime uma plena segurança jurídica para o contribuinte, aplicando-se a presunção legal de que, em ambas as hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita omitida.*
- 7. Precedentes desta Corte Superior.*
- 8. Recurso Especial provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 383344, Rel. Min. José Delgado, j. 19/02/2002, DJ 18/03/2002, p. 190)

Nesse sentido também há precedente da E. 6ª Turma desta Corte: AC 0009495-98.1999.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/05/2010, e-DJF3 J1 30/06/2010, p. 399.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002790-33.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : NOVA QUIMICA SOROCABA LTDA
: EGYDIO THOME DE SOUZA
: MARISA MESTRES DE TOLEDO

ADVOGADO : SP165727 PRISCILA MEDEIROS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027903320034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 103.747,08.

Na sentença de fls. 24/25 o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário e os autos foram encaminhados a este e. Tribunal (fls. 196/197).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"Nesta data, proferi decisão nos autos da EF n. 0000760-25.2003.403.6110, em julgamento de exceção de pré-executividade apresentada pela empresa executada, na qual se alegava a prescrição do crédito tributário exigido de acordo com a inicial daquele feito. Considerando, entretanto, que os fundamentos daquela decisão são igualmente aplicáveis à dívida pertinente a estas duas ações de execução apensadas, bem como os termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passo à apreciação da prescrição também nestes feitos.

A prescrição tributária, ou seja, a extinção do direito de crédito em decorrência da inatividade da Fazenda Pública, pelo período de cinco anos, está prevista no artigo 174 do CTN:

"Artigo 174: A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Assim, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda Pública tem cinco anos para cobrá-lo.

As ações de execução foram ajuizadas em 21/03/2003 e 16/06/2003, cabendo ressaltar tratar-se de hipótese de tributos cujos lançamentos se sujeitam a posterior homologação (COFINS e PIS) e em sendo assim, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre pela entrega da declaração ou com o vencimento da prestação, o que se der por último (EDRESP 363259).

Consta das certidões de dívida ativa que todos os créditos tributários, relativos ao período de apuração 1997/1998, foram constituídos por meio da entrega da declaração que recebeu o número **000000970823573828**, porém não consta dos autos a data da sua entrega. Tendo em vista, porém, que, via de regra, o número da declaração inicia-se pela indicação do ano em que foi apresentada, vê-se que no caso dos autos os valores devidos **foram declarados no ano de 1997**.

Em relação aos vencimentos, verifica-se dos documentos trazidos com as iniciais que estão sendo exigidas

prestações vencidas nos anos de 1997 e 1998.

Desse modo, considerando-se a constituição do crédito tributário na entrega da declaração e sendo a última data possível para tanto o dia 31/12/1997, o prazo quinquenal de prescrição para os vencimentos anteriores se prolongou, no máximo, até 31/12/2002.

Por outro lado, existindo tributos vencidos após a última data possível de entrega da declaração no ano de 1997, a constituição do crédito tributário e, portanto, o início da contagem da prescrição, em relação a estes, deram-se nas datas dos vencimentos, ou seja, em 09/01/1998 (fl. 11 da EF 0002790-33.2003.403.6110) e 15/01/1998 (fl. 10 da EF 0005806-92.2003.403.6110).

Propostas as execuções em 21/03/2003 e 16/06/2003, restou superado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional em relação a todos os créditos tributários em execução.

Dessa forma, considerando todo o relatado, RECONHEÇO como prescrito o direito de a Fazenda Pública cobrar os débitos objeto destas ações."

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017339-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SHELTONTEL TURISMO E HOTELARIA LTDA
ADVOGADO : SP011510 ADIB FERES SAD
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 02.00.00013-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante requer a extinção da execução fiscal que cobra multa imposta pela não apresentação de nota fiscal com fundamento na Lei nº 8.846/94, tendo em vista sua expressa revogação pela Lei nº 9.532/97.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razão da remessa oficial, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do

Julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não merece acolhida a remessa oficial.

Cinge-se a controvérsia acerca da retroatividade da lei tributária mais benéfica.

In casu, a embargante foi autuada na vigência da Lei nº 8.846/94, que assim dispunha em seu artigo 3º:

Art. 3º Ao contribuinte, pessoa física ou jurídica, que não houver emitido a nota fiscal, recibo ou documento equivalente, na situação de que trata o art. 2º, ou não houver comprovado a sua emissão, será aplicada a multa pecuniária de trezentos por cento sobre o valor do bem objeto da operação ou do serviço prestado, não passível de redução, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e das contribuições sociais.

No entanto, a Lei nº 9.532/97 expressamente revogou os arts. 3º e 4º da Lei nº 8.846/94:

Art. 82. Ficam revogados:

I - a partir da data de publicação desta Lei:

(...)

m) os arts. 3º e 4º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994;

Por sua vez, o artigo 106 do CTN elenca as hipóteses em que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, a saber:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (grifei)

Desta feita, considerando que não houve pronunciamento definitivo sobre a multa aplicada, a lei nº 9.532/97 retroage para deixar de definir o ato como infração.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CREDITAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA VALIDADE DE EXIGÊNCIA FISCAL QUE ATINGE A IDONEIDADE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI BENÉFICA QUE EXCLUI HIPÓTESE DE INFRAÇÃO. ART. 106, II, DO CTN. POSSIBILIDADE

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, com base no art. 106, II, a, do CTN, excluiu, apenas, a multa, uma vez que a aludida exigência fiscal (de aposição do visto pelo posto fiscal), cujo descumprimento ensejou a infração relativa ao creditamento indevido, foi revogada por ato normativo posterior. No entanto, manteve a autuação fiscal no que tange à cobrança do imposto que foi objeto desse creditamento, ao fundamento de que o art. 106, II, b, do CTN não permite a retroatividade benigna nos casos em que ato praticado tenha implicado falta de recolhimento de tributo.

(...)

6. A aplicação retroativa da lei benigna, no caso vertente, não encontra óbice na exceção prevista na parte final da alínea b do inciso II do art. 106 do CTN, haja vista que não há notícia nos autos de que o creditamento efetuado pelo recorrente foi perpetrado mediante fraude, o que dispensa, inclusive, maiores digressões acerca de o ato praticado ter implicado, ou não, falta de pagamento de tributo, na medida em que tais pressupostos para a vedação da retroatividade são cumulativos.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Resp 1286911. j. 17/05/12, DJE 22/05/12)

Nesse sentido, também já se pronunciou esta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - NÃO EMISSÃO DE NOTA FISCAL- MULTA - LEI 8.846/94 - REVOGAÇÃO- LEI 9.532/97 - RETROATIVIDADE - POSSIBILIDADE.

1. A regra basilar em tema de direito intertemporal é expressa na máxima *tempus regit actum*. Assim, o fato gerador, com os seus consectários, rege-se pela lei vigente à época de sua ocorrência.

2. A irretroatividade da lei, mesmo em se tratando de legislação tributária, é a regra; sendo a retroatividade, exceção.

3. Ocorrido o fato gerador do tributo anteriormente à vigência da lei que retira a sua natureza sancionatória, viável a aplicação retroativa, porquanto, in casu, se trata de obrigação gerada por infração (art. 106 do CTN).

4. É cediço na Corte quanto ao tema em debate que a multa de 300% (trezentos por cento), exigida pelo Fisco com fundamentação no art.3º, da Lei nº 8.846/94, foi revogada pela Lei nº 9.532/97, tendo em vista o princípio da retroatividade da lei mais benigna, nos termos do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes: AG 648445, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.03.2005; RESP 610613, Rel. Min. José Delgado, DJ 09.03.2004).

5. Recurso desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 750588, j. 13/12/05, DJ 13/02/06)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPI - TRANSPORTADORA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS FALSAS - SÓCIO - POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO - INFRAÇÃO À LEI - UFIR, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - POSSIBILIDADE - MULTA 300% - INCONSTITUCIONALIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - OCORRÊNCIA - MULTA POR INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - D.L. 1.025/69 - APLICAÇÃO

(...)

5. O afastamento da aplicabilidade do art. 3º da Lei 8.846/96 pelo STF e sua revogação pela Lei 9.532/97 ocasionaram a inexistência de suporte legal para a aplicação da multa de 300% referente a não emissão de nota fiscal em vendas mercantis. Multa sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional. 6. Ao constatar-se a conduta desleal do embargante, referente à alegação absolutamente infundada de ausência de contraditório no procedimento administrativo, permite-se a aplicação de multa por litigância de má-fé. 7. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação do efetivo prejuízo ocasionado ao adversário. 8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 682026, j. 15/04/10, DJF3 28/04/10)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-26.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000509-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANTA ROSA COM/ E IND/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MS010807 FABRICIO FRANCO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de SANTA ROSA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA em mandado de segurança por ela ajuizado em 04/04/2006 objetivando, em resumo, a *restituição da mercadoria* apreendida ("desperdícios e resíduos de ferro ou aço estanhado", popularmente conhecido como "sucata") retida por ter sido

declarada abandonada pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado.

No mais, reporto-me ao relatório da r. sentença de fls. 86/89 que julgou **improcedente** o pedido e denegou a segurança, mantendo-se incólume o ato atacado.

Irresignada, apelou a impetrante, SANTA ROSA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA, alegando, em síntese, o seguinte (fls. 95/105): **(a)** houve flagrante *error in iudicando* da d. magistrada sentenciante que fundamentou seu convencimento em prova ilegal e inexistente, não obstante a confissão da autoridade coatora; **(b)** que não providenciou a correção no sistema SISCOMEX - como condicionou a apelada por se tratar de efetiva importação de mercadoria alienígena consistente em "trilhos usados" - em razão da convicção da apelante de se tratar de "desperdícios e resíduos de ferro ou aço estanhado"; **(c)** que a qualificação da mercadoria a ser importada como sendo "trilhos usados em vias férreas" foi feita pela autoridade coatora sem realização de perícia; **(d)** que a proposta de perdimento do bem do apelante não respeitou o devido processo legal, como determina a Constituição Federal; **(e)** a legislação aduaneira é clara ao tratar da necessidade de lavratura de perícia nos casos similares ao impugnado, sobretudo em face do que dispõem o § 3º do artigo 131 e artigo 143, ambos do Decreto-Lei nº. 37/66; **(f)** o procedimento administrativo impugnado também é nulo diante do disposto do artigo 119 do mesmo Decreto-Lei; **(g)** não há como saber se as mercadorias são suscetíveis de serem reutilizadas sem a realização de perícia; **(h)** a reprodução fotográfica trazida aos autos, na qual a d. magistrada formou seu convencimento, não faz qualquer tipo de prova, em razão da ausência do *negativo* para provar a sua veracidade.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo (fl. 108).

Contrarrrazões da União Federal às fls. 112/116.

Parecer da Procuradoria Regional da República às fls. 120/125 pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.

As informações prestadas pela Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã/MS bem historiaram os fatos trazidos nesta impetração, *verbis*:

"(...)

Em data de 31 de outubro de 2005, a empresa SANTA ROSA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA, através de Despachante Aduaneiro, apresentou nesta Inspeção a Declaração de Importação (DI) nº. 05/1175655-5.

*A referida Declaração de Importação (DI) registra a importação do Paraguai de **cento e quatro** (104) toneladas de 'Desperdícios e Resíduos de Ferro', comumente conhecida como sucata, com classificação de NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) nº **7204.30.00** e modalidade de Despacho com 'Entrada Fracionada'. A importação foi parametrizada pelo sistema Siscomex para o 'CANAL VERMELHO', ou seja, para que a mercadoria fosse desembaraçada haveria a necessidade de uma verificação física e do exame documental. Na mesma data foi efetuado o primeiro embarque com quantia de vinte e seis (26) toneladas. Após as conferências, documental e física, a importação foi liberada.*

Outras vinte e seis (26) toneladas foram embarcadas e desembaraçadas no dia 03 de novembro de 2005.

*Em data de 07 de novembro de 2005 foi efetuado o **terceiro embarque** com a apresentação do Manifesto internacional de Carga Rodoviária (MIC) nº PY 296200828, emitido em 04 de novembro de 2005, e apresentação da Nota Fiscal de Entrada nº. 013674 emitida pela empresa impetrante.*

Desta vez, o Auditor-Fiscal responsável pelo desembarço, ao realizar a conferência física da mercadoria, constatou que havia trilhos utilizados em vias férreas e que os mesmos eram usados.

*Ao analisar a legislação vigente, Nota Explicativa do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (NESH - aprovada pela IN SRF nº. 157/2002), **foi constatado que a mercadoria existente (trilhos usados) não poderia ser considerada sucata**, razão pela qual a referida Declaração de Importação deveria ser retificada.*

*Ato contínuo, o Auditor-Fiscal, através do Sistema Siscomex, **interrompeu o despacho de importação.***

Na mesma data, em 08 de novembro de 2005, foram realizadas através do sistema Siscomex as seguintes exigências ao importador (impetrante):

- Alteração do código NCM de 7204.30.00 para **7302.10**;*
- Correção na Declaração de Importação (DI) para o terceiro embarque;*
- Obtenção da Licença para Importação de bens usados;*
- Informação da quantidade de trilhos, material e peso linear dos trilhos;*
- Redução da quantidade total de 104 toneladas para 78 toneladas;*
- Apresentação da cópia do Contrato Social e alterações posteriores.*

O despacho de importação foi interrompido em 08/11/2005, conforme tela do SISCOMEX em anexo.

Transcorrido o prazo de 60 dias (09/01/2006) e não tendo a impetrante efetuado as devidas correções no sistema,

foi instaurado em 03 de fevereiro de 2006 o Processo Administrativo Fiscal nº 10109.000143/2006-61, pois considera-se abandonada a mercadoria cujo despacho de importação tenha seu curso interrompido durante 60 dias por omissão do importador.

Mediante o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0145300/10094/06, lavrado em 14 de fevereiro de 2006, **foi proposta a penalidade de perdimento** nos termos do art. 84, inciso IV da Constituição federal, Arts. 94, 95, 96 inciso II, 105, 111 e 113 do Decreto-Lei nº 37/66 com as alterações dos arts. 23, 23 inciso II alínea b, 23 parágrafo único, 24, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 7 1.455/76, regulamentados pelos arts. 574 parágrafo único, 602, 603, 604 inciso II, 615, 616, 627, 618 inciso XXI, e 690 do Decreto nº 4.543/2002, arts. 1º, 2º e Anexo do Decreto nº 435/92, e pelo art. 1º e Anexo único da Instrução Normativa SRF nº. 157/2002. A ciência do referido Auto de Infração foi dada pessoalmente ao procurador da impetrante no dia 15 de fevereiro de 2006, iniciando o prazo de 20 dias para apresentação da competente impugnação.

Mais uma vez, a impetrante não apresentou manifestação na seara administrativa e, agora, ingressa com o presente mandamus.

Por oportuno, convém ressaltar que no dia 09 de novembro de 2005, a impetrante apresentou o quarto e último embarque, o qual, após as conferências foi liberado.

(...)"

O ponto central desta impetração reside em saber se a mercadoria apreendida pela Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã-MS, originária do Paraguai, que foi objeto do Procedimento Administrativo nº. 0145300/10094/06 de fls. 15/46, trata-se na verdade de "desperdícios e resíduos de ferro ou aço estanhado" (sucata) ou de "trilhos usados utilizados em vias férreas".

Nesse aspecto anota-se que a impetrante não se desincumbiu a tempo e modo da comprovação dos fatos por ela alegados, condição imprescindível para sucesso em âmbito de *mandamus*, já que do acervo documental carreado com a impetração, inclusive o Procedimento Administrativo, nem de longe emerge o suposto direito líquido e certo tido por violado pela Inspeção Fiscal, como bem pontificou a r. sentença no item 4, *verbis*:

"4. Por outro lado, e mesmo que assim não fosse, resta ausente destes autos comprovação idônea feita pelo Impte. sobre tratar-se a mercadoria importada efetivamente de 'desperdícios e resíduos de ferro ou aço estanhado' (fls.06) e não de trilhos usados, de modo a restar livre de dívida sua classificação fiscal, motivo pelo qual afigura-se ausente de direito líquido e certo a ser amparado pela via do writ. Leciona Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Malheiros, 2005, 28ª edição, págs. 36/37 (atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes) que 'direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração', pois 'quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança'. (...)

De igual modo é candente o seguinte excerto das contrarrazões da União Federal, *verbis*:

"O procedimento adotado pela Inspeção da Receita Federal foi correto, pois assim que foi constatada a irregularidade a Apelante foi notificada para regularizar a classificação da mercadoria. Como a apelante manteve-se inerte, instaurou-se o processo adequado para os casos de abandono de mercadorias na zona alfandegária.

Portanto, é descabida a alegação de ausência do devido processo legal. A apelante foi notificada a regularizar a situação. A não participação no processo foi opção sua.

A própria Apelante afirma - fls. 06: '... a impetrante não providenciou a correção no sistema SISCOMEX em razão da convicção de se tratar de 'desperdícios e resíduos de ferro ou aço estanhado'.

Ora, não basta ter convicção. A convicção deveria ter sido levada ao processo através de prova. Poderia a própria Apelante, naquele momento ter providenciado a famigerada perícia. Mas ela preferiu abandonar o processo...

Tal fato, que se encontra amplamente demonstrado nestes autos, por si só assegura a aplicação da pena de perdimento da carga correspondente. Mostra-se, portanto, irrelevante o fato de a declaração de importação ter sido produzida pela própria Apelante em momento anterior, seja para amparar o transporte de outra determinada remessa de mercadorias.

Importa mesmo é que restou configurada a importação irregular de trilhos usados por parte da Recorrente, e, o abandono dos trilhos na zona alfandegada, fatos que levam à aplicação da pena de perdimento dos mesmos. (...)"

Ora, a autora suporta as conseqüências de sua própria inércia; devidamente notificada para regularizar a classificação da mercadoria, confessadamente manteve-se inerte diante de sua íntima convicção no sentido de que

o material introduzido no Brasil vindo do Paraguai não era mais do que "desperdícios e resíduos de ferro ou aço estanhado".

Não se vê o menor traço de violação de direitos de defesa da empresa pela Receita Federal: pelo contrário: o perdimento decorreu da incúria da firma diante das legítimas exigências fazendárias.

Cumpra-se destacar mais uma vez que não é possível aferir a veracidade das alegações suscitadas pela impetrante em face dos documentos acostados aos autos; sendo incabível, na via estreita do *mandamus*, a dilação probatória, afigura-se inexistente o alegado direito líquido e certo apto a amparar o conhecimento do presente *writ*.

Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA(PREVENTIVO). AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, APTA A DEMONSTRAR A ALEGADA OCORRÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO, CONSISTENTE NA APREENSÃO DE MERCADORIAS. 1. A mera demonstração acerca do procedimento adotado pelo Fisco, em situação de plena normalidade - hipótese em que o tributo exigido de modo antecipado foi efetivamente recolhido -, não constitui prova apta a evidenciar a ocorrência de ilegalidade ou de abusividade no caso dos autos. **2. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.** 3. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, ROMS 2355, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, v.u., DJ 31/05/2007). (negritei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente *improcedente*.

Com o trânsito, restituam-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016823-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016823-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: DINSER FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO	: SP157550 KLAUS RADULOV CASSIANO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
PARTE RE'	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por *Dinser Ferramentas Diamantadas Ltda.*, arguindo excesso na execução, discordando da conta apresentada pelo INSS para liquidação da sentença, no valor de R\$ 13.426,35 (treze mil, quatrocentos e vinte e seis reais e trinta e cinco centavos), relativa a honorários advocatícios, requerendo que a condenação fixada no título judicial exequendo, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor *condenação*, incida tão-somente sobre o valor das custas processuais, pois esta é a única condenação imposta em face da improcedência da sentença proferida no processo originário, no qual objetivava a devolução dos valores pagos indevidamente a título de salário-educação. A embargante apontou como correto o valor de R\$ 86,63 (oitenta e seis reais e sessenta e três centavos). Foi atribuído à causa originária o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em julho/1997.

Os autos foram enviados para a Contadoria Judicial que apontou como correto o valor de R\$ 5.871,92 (cinco mil,

oitocentos e setenta e um reais e noventa e dois centavos), o qual representa 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado para junho de 2007 - R\$58.719,15 (cinquenta e oito mil, setecentos e dezenove reais e quinze centavos).

O MM. Juiz "a quo" **deu parcial provimento aos embargos**, acolhendo o valor apontado pela Contadoria Judicial. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 128/132).

Irresignada apelou a embargante, pugnando pelo acolhimento do seu pleito inicial (fls. 136/145).

Por sua vez, apelou a União, requerendo a reforma da r. sentença para que a execução prossiga pelo valor de R\$ 13.426,35 (treze mil, quatrocentos e vinte e seis reais e trinta e cinco centavos), pois a base de cálculo a ser adotada seria aquela da "virtual condenação" na ação originária (fls. 153/156).

Foi dada oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados, *de forma equivocada*, em 10% (dez por cento) sobre o valor da **condenação**, tendo em vista que se trata de sentença de improcedência.

É cediço que o apontado erro material é sanável, de ofício, a qualquer tempo, com fulcro no que dispõe o artigo 463, I, do Código de Processo Civil, "in verbis:

"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;"

Nesse sentido destaco os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR. ART. 557, CAPUT, DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO COLETIVA. CUNHO DECLARATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. VALOR DA CAUSA. INCIDÊNCIA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ART. 463, I, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...).

- Em ação coletiva de cunho declaratório - inexistência de condenação -, a verba honorária deve ser calculada sobre o valor dado à causa, consoante orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

- Erro material pode ser sanado a qualquer tempo, nos termos do art. 463, I, do CPC, sem implicar ofensa à coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.223.157/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 02.08.12)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ART. 463 DO CPC. AFASTAMENTO DA PRECLUSÃO E DA COISA JULGADA. DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRAVO PARA SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. IRRECORRÍVEL NOS TERMOS DO ART. 258, 2º DO RISTJ. HIPÓTESE QUE NÃO SE COADUNA COM A EXCEÇÃO À REGRA.

1. A correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.333.013/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 11.10.11)

Ademais, as teses levantadas pelas partes não se sustentam, pois ambas procuram se beneficiar do erro material contido no título judicial exequendo e não estão amparadas na legislação de regência da matéria ou em qualquer entendimento jurisprudencial ou doutrinário, ficando evidente a sua antijuridicidade.

Nesse passo, bem andou o MM. Juiz sentenciante ao acolher os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, tendo em vista que estes foram elaborados com base no Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral de Justiça da Terceira Região, e correspondem ao real valor devido, pelo que não vislumbro qualquer irregularidade no valor apurado pela Contadoria Judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil **nego seguimento às apelações**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-81.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003324-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : DANIELA CLAUDIA SCHIAVON
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : INFORMI INFORMATICA LTDA e outro
: ANTONIO GALVANI

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que extinguiu os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que teria ocorrido a perda superveniente do interesse processual, pois "o bem que a ora embargante pretende livrar da constrição judicial foi objeto de alienação judicial posteriormente ao ajuizamento destes embargos de terceiro" (fl. 142). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do embargante.

Pleiteou, a apelante, a reforma da sentença. Requereu a suspensão dos presentes embargos de terceiro até o julgamento final do processo nº 2006.61.06.003686-5, no qual teria ocorrido a suspensão da arrematação do bem imóvel que o embargante ora pretende proteger da penhora. Sustenta, alternativamente, o julgamento do mérito dos embargos de terceiro e, subsidiariamente, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, convém esclarecer que os presentes embargos de terceiro foram opostos com o fito de afastar penhora efetuada nos autos da execução fiscal nº 2000.61.06.007401-3, incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 64.983 do 1º. CRI da Comarca de São José do Rio Preto. Este mesmo imóvel foi também penhorado na execução fiscal nº 2002.61.06.0011874-8, constrição que ensejou a oposição dos embargos de terceiro nº 2006.61.06.003686-5, ora em apenso.

No tocante à questão processual preliminar, afastado o fundamento que ensejou a extinção do processo sem resolução do mérito, pois foi suspensa a expedição da Carta de Arrematação, consoante se revela à fl. 166. Ademais, como admitido pela União em sede de contrarrazões (fls. 189/190), "a embargante logrou provar nessa fase recursal que a alienação judicial noticiada na r. sentença impugnada não se aperfeiçoou, isto é, foi declarada nula por decisão judicial (vide fls. 183/187), ainda não transitada em julgado". Por conseguinte, remanesce o interesse do embargante de sustentar a nulidade da penhora ou proteger sua meação.

Embora não constitua fundamento para a extinção ou suspensão dos presentes embargos de terceiro, a conexão entre este e os embargos de terceiro nº 2006.61606.003686-5, opostos contra a execução fiscal na qual houve a arrematação noticiada, é clara, razão pela qual foram reunidos para julgamento conjunto, segundo decisão de fl. 299 daqueles autos, ora em apenso.

Na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, consoante o disposto no art. 515, §3º, do CPC. Passo, assim, à resolução do mérito.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o art. 1º Lei da lei nº 8.009/90, *in verbis*:

"Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por

qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

In casu, denota-se a presença, na inicial, de documentos hábeis a comprovar ser o imóvel construído utilizado para residência da família da embargante, cuja união estável com o executado, inclusive, foi claramente demonstrada pelos documentos juntados nestes autos e nos em apenso. Por conseguinte, impõe-se o reconhecimento da procedência dos presentes embargos à execução, a fim de afastar a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 64.983 do 1º. CRI da Comarca de São José do Rio Preto.

A proteção à entidade familiar conferida pela lei é ampla, pois busca resguardar o direito fundamental à moradia. Neste mesmo diapasão, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA ESPOSA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7.

1. Consoante o art. 1º da Lei 8.009/90, para configurar bem de família, o imóvel precisa ser próprio da entidade familiar e seus membros devem nele residir.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, caracterizando o imóvel como bem de família e não havendo comprovação da existência de outros imóveis, afastou a impenhorabilidade do bem. Rever tal entendimento demanda nova análise das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que encontra óbice nos termos na Súmula 7 do STJ.

3. Ademais, não há falar que somente a metade do bem poderia ser considerada impenhorável, sustentando que a outra metade pertence ao marido devedor. Isto porque a referida lei busca evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1249837/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia" (EResp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002).

2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes.

3. A finalidade da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1126173/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 12/04/2013)

Insta registrar, ainda, a existência de outros indícios de ilegalidade da penhora, pois seu proprietário, Antônio Galvani, sequer teria sido incluído no polo passivo da execução fiscal, conforme notícia a sentença e o acórdão deste E. Tribunal, colacionado às fls. 287/290 dos autos em apenso.

De rigor, destarte, o reconhecimento da procedência dos embargos de terceiro e a determinação de levantamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 64.983 do 1º. CRI da Comarca de São José do Rio Preto.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, examinar o mérito e julgar procedentes os embargos de terceiro, condenando a União ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2006.61.06.003686-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : DANIELA CLAUDIA SCHIAVON
ADVOGADO : SP093211 OSMAR HONORATO ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INFORMI INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro e condenou o embargante ao pagamento do décuplo das custas judiciais, com base no art. 4º, §1º, parte final, da Lei nº 1.060/50, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, sustenta o embargante a impenhorabilidade da integralidade do bem, porquanto considerado bem de família, sujeito à proteção da Lei 8.009/90. Requer, ainda, o afastamento de sua condenação no décuplo das custas judiciais.

A União, por sua vez, requer a reforma integral da sentença em sede de apelação. Aduz a ausência de comprovação acerca da impenhorabilidade do imóvel, pois não demonstrada a natureza de bem de família, tampouco o direito do embargante à meação do imóvel.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o art. 1º Lei nº 8.009/90, *in verbis*:

"Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

In casu, denota-se a presença, na inicial, de documentos hábeis a comprovar ser o imóvel constricto utilizado para residência da família da embargante, cuja união estável com o executado, inclusive, foi claramente demonstrada. Por conseguinte, impõe-se o reconhecimento da procedência dos presentes embargos à execução, a fim de afastar a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 64.983 do 1º. CRI da Comarca de São José do Rio Preto. A proteção à entidade familiar conferida pela lei é ampla, pois busca resguardar o direito fundamental à moradia. Neste mesmo diapasão, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA ESPOSA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7.

1. Consoante o art. 1º da Lei 8.009/90, para configurar bem de família, o imóvel precisa ser próprio da entidade familiar e seus membros devem nele residir.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, caracterizando o imóvel como bem de família e não havendo comprovação da existência de outros imóveis, afastou a impenhorabilidade do bem. Rever tal entendimento demanda nova análise das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que encontra óbice nos termos na Súmula 7 do STJ.

3. Ademais, não há falar que somente a metade do bem poderia ser considerada impenhorável, sustentando que a

outra metade pertence ao marido devedor. Isto porque a referida lei busca evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1249837/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia" (REsp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002).

2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes.

3. A finalidade da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1126173/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 12/04/2013)

Insta registrar, ainda, a existência de outros indícios de ilegalidade da penhora, pois seu proprietário, Antônio Galvani, sequer teria sido incluído no polo passivo da execução fiscal, conforme noticia a sentença e o acórdão deste E. Tribunal, colacionado às fls. 287/290.

De rigor, destarte, a manutenção da sentença na parte em que reconheceu a ilegalidade da integralidade da penhora e determinou seu levantamento.

Quanto à condenação do embargante ao pagamento do décuplo das custas judiciais, em virtude de suposto descumprimento das regras atinentes à concessão da assistência judiciária, constato ter sido demonstrado, em sede de apelação, que os imóveis adquiridos pelo embargante eram pequenos e pouco valiosos, pois sobre eles incidiam ônus como hipoteca cedular e usufruto vitalício em favor de terceiro. Note-se, inclusive, não terem sido refutados tais argumentos pela União, em sede de contrarrazões. Deve-se, assim, ser afastada referida condenação e reformada a sentença neste ponto.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação do embargante para manter a determinação de levantamento da penhora sobre o imóvel matriculado sob o nº 64.983 do 1º. CRI da Comarca de São José do Rio Preto e afastar a condenação do embargante ao pagamento do décuplo das custas judiciais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010323-32.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRAGNAN E MANZANO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial (processo nº 96.1205442-8), no qual a União foi condenada a reconhecer o direito dos autores à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas

vincendas do próprio PIS, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8383/91, observada a correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela União Federal para a atualização de seus débitos, observada a prescrição decenal, incidindo os expurgos inflacionários e a taxa Selic.

Aduz a embargante que não há crédito em favor da embargada. Ao contrário, esta é que lhe deve a quantia de R\$ 2.354, 53. Sustenta, ainda, que o julgado reconheceu o direito à compensação do PIS e não o direito à repetição dos indébitos.

Impugnação apresentada às fls. 241/248.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, esta apresentou parecer no sentido de que não há crédito em favor da embargada, a não ser a verba honorária e as custas em reposição, as quais totalizam o valor de R\$ 2.440,88 (dois mil, quatrocentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos) para novembro/2005 (fls. 251/261).

Manifestação da embargada, impugnando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 269/270).

O MM. Juiz "a quo" **deu parcial provimento aos embargos**, acolhendo o valor apontado pela Contadoria Judicial. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 272/274).

Irresignada apelou a embargada, pugnando pelo acolhimento do seu pleito executório, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 14.751,98 (catorze mil, setecentos e cinquenta e um reais e noventa e oito centavos), uma vez que a r. sentença está em desacordo com a coisa julgada formal e material (fls. 279/302).

Por sua vez, apelou a União, requerendo a redução do valor da execução, que é relativo à verba honorária, o qual deverá ser fixado em valor suficiente para remunerar o trabalho do patrono da embargada, restabelecendo-se o equilíbrio entre as partes (fls. 303/316).

Foi dada oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, transcrevo excerto das informações prestadas pela Contadoria Judicial quanto ao cálculo elaborado:

"(...)

1. Verifica-se que o objeto da ação principal é a compensação, tendo sido deferida a antecipação de tutela.

Entretanto, pleiteia a embargada a restituição dos valores que entende serem indevidos de uma só vez, apresentando conta de liquidação.

2. A embargada apresentou a conta de fls. 535/539 dos autos principais, apurando o valor a restituir de R\$ 36.425,08, que, deduzindo o valor do que já diz ter compensado, resulta no saldo a compensar de R\$ 14.751,98, em 11/2005, onde:

a) Utilizou-se do prazo para recolhimento de seis meses no período todo, sendo que a partir do fato gerador de 01/89 passou a ser de três meses (Lei 7.691/88 e seguintes) e a partir de 08/1991 o vencimento passou a ser no mês subsequente (Lei 8.218/91 e seguintes);

b) os valores devidos foram atualizados utilizando-se de fatores de correção que não se coadunam com os dos períodos de competência correspondentes, como reflexo do critério equivocado mencionado no item acima;

c) O índice de correção monetária aplicado para a atualização das custas e da verba honorária não correspondem aos do Provimento 64/2005-COGE, o que resulta em valores ligeiramente superiores aos apurados por esta Contadoria de acordo com o referido Provimento.

3. A Embargante não apresenta conta, aduzindo que a embargada não possui crédito contra a União Federal, mas pelo contrário, que a embargada possui dívida.

4. Esta Contadoria Judicial elaborou nova conta, nos termos do r. julgado, obedecendo as regras determinadas na Lei Complementar 7/70 e alterações que se surgiram, excluindo-se somente os Decretos-Leis 2.445 e 2.449. A conta apurou haver o valor de R\$ 43,50 (em 11/2005) a repetir, sem considerar as compensações já efetuadas pela embargada.

5. Verifica-se, às fls. 195/196, que a embargada já compensou os valores que superaram o crédito apurado por esta contadoria.

6. Assim à embargada são devidos somente o reembolso das custas e a verba honorária, que totalizam **R\$ 2.440,88 em 11/2005.**

À Consideração superior."

Destarte verifica-se que o MM. Juiz "a quo" bem andou ao adotar a conta apresentada pela Contadoria Judicial, pois ficou cabalmente demonstrado que a compensação deferida na ação originária se deu por completo, nada sobejando a ser compensado ou restituído, conforme se infere da planilha de evolução da compensação apresentada pela Contadoria (fls. 253/260), à exceção das custas em reembolso e dos honorários advocatícios.

Fica claro das informações prestadas ao Juízo "a quo" pela Contadoria Judicial que a diferença apresentada pela embargada advém da inobservância da legislação ulterior, pois a compensação foi deferida com parcelas **vincendas** do PIS, o que ensejaria a observância do disposto nas Leis nºs 7.691/88 e 8.218/91.

Assim, a utilização pela parte embargada de critério inadequado, não tem o condão de elevar indevidamente o valor a ser compensado e/ou repetido.

No que tange à insurgência da União em relação ao valor acolhido pela r. sentença, verifica-se que também não lhe assiste razão, tendo em vista que os valores de verba honorária foram fixados em valor razoável, aplicando a correta solução ao caso em análise, pois é cediço que os honorários não podem ser ínfimos ou exorbitantes (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Ante o exposto, tratando-se de recursos *manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-58.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA DO CARMO MENDES AGUIAR SILVA
ADVOGADO : SP195392 MARCELO GONCALVES MASSARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial, opostos pela União, no qual aduziu a ocorrência de excesso na execução de honorários advocatícios a que foi condenada nos embargos à execução fiscal.

Impugnação apresentada às fls. 10/15.

Feito remetido à Contadoria Judicial, a qual em suas informações afirmou que os cálculos apresentados pela embargante estão em conformidade com o título judicial exequendo (fl. 35).

O MM. Juiz "a quo" **deu provimento aos embargos**, acolhendo o valor apontado pela embargante e confirmado como correto pelo Setor de Cálculos Judiciais - R\$ 525,48 (quinhentos e vinte e cinco reais e quarenta e oito centavos). Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 48/51).

Irresignada apelou a embargada, pugnando pela reforma da r. sentença, uma vez que esta foi proferida em desacordo com o título judicial exequendo (fls. 48/51).

Foi dada oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, transcrevo excerto das informações prestadas pela Contadoria Judicial quanto ao cálculo elaborado pela embargante:

"(...)

Com o devido respeito, em cumprimento ao r. despacho de fl. 33, informo a Vossa Excelência que os cálculos da verba honorária apresentados às fls. 04/05, pelo embargante, estão em conformidade com o julgado e os critérios insertos no Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 do CJF (Provimento 64/2005 - COGE), lembrando, ainda, que o embargado, em seus cálculos, atualizou o valor da execução a partir de 09/1992 e não da data da distribuição 29/03/1993 (fl. 06)."

Destarte verifica-se que o MM. Juiz "a quo" bem andou ao adotar a conta apresentada pela embargante e chancelada pela Contadoria Judicial, pois ficou cabalmente demonstrado que o cálculo apresentado pela

exequente/embargada estava em desacordo com a coisa julgada e ainda incluía período indevido.
Ante o exposto, tratando-se de recurso *manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003164-43.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003164-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : TADASHI KAMINICE
ADVOGADO : MS007880 ADRIANA LAZARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031644320074036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 72/73vº, restando **prejudicado o agravo legal** de fls. 77/80vº, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Trata-se de remessa oficial em execução fiscal na qual se objetiva a satisfação de crédito inscrito em dívida ativa. O r. Juízo *a quo* extinguiu execução, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 1º da LEF, em razão da ilegitimidade passiva, visto que o processo foi ajuizado contra pessoa falecida e diante da impossibilidade de redirecionamento do feito contra o espólio do devedor. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente intimada, a União não interpôs recurso.

Subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Assim dispõe o art. 475, I e II, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475, deduz-se que o reexame necessário aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ e por esta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283)

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008432-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008432-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: AUTO POSTO MEGA SHOP LTDA
ADVOGADO	: SP149499 NELSON PICCHI JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
No. ORIG.	: 00084322320074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante requer a declaração a nulidade do auto de infração que lhe impôs multa por infração à Lei nº 9.933/99. Alega, sem síntese, ausência de fundamentação do ato administrativo, a ilegalidade da Portaria nº 23/85, a revogação da Resolução nº 1/82 do Conmetro, bem como a ausência de irregularidades nas medições realizadas pela autoridade. Quanto à CDA, alega ofensa ao art. 2º, § 5º, II, III e IV, da Lei nº 6.830/80, falta de liquidez e certeza do título, insurgindo-se, outrossim, contra os critérios utilizados para a apuração do débito, em especial contra o percentual abusivo da

multa, cumulada com juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante para pleitear a reforma da r. sentença ou, ao menos, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração e que negaram provimento ao recurso da autora.

É de se observar que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas (fl. 59), constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos (fl.60) que detalham os valores de medição encontrados.

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, *a motivação do ato administrativo é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados a) a regra de direito habilitante, b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo...* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 370/371)

Ainda que as decisões se utilizem de modelos padronizados, em seu teor há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportarem às razões expandidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.

Assim leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A motivação, em regra, não exige formas específicas, podendo ser ou não concomitante com o ato, além de ser feita, muitas vezes, por órgão diverso daquele que proferiu a decisão. Frequentemente, a motivação consta de pareceres, informações, laudos, relatórios, feitos por outros órgãos, sendo apenas indicados como fundamento da decisão. Nesse caso, eles constituem a motivação do ato, dele sendo parte integrante.

(Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, p. 83)

De outra parte, a motivação concisa não implica violação ao art. 93, X da CF. A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CF, ART. 93, IX.

I - A ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/200).

III - R.E. inadmitido. Agravo não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996).

Dessa forma, não vejo qualquer vício ou irregularidade a macular a autuação lavrada e homologada pela autoridade competente ou o julgamento do recurso administrativo apresentados pela embargante.

De outra parte, não há como acolher a alegação de utilização indevida de Portarias para disciplinar sanções.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Consequentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.*

Na hipótese vertente, o auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, por ofensa aos Itens 13.1 das instruções a que se refere a Portaria Inmetro nº 23/85 do Inmetro, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto nos arts. 5º da Lei nº 9.933/99, que assim dispõe:

Art.5o As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

O referido ato administrativo encontra-se adequadamente fundamentado, dispondo que a empresa utilizava bombas medidoras com erros superiores aos tolerados em prejuízo ao consumidor.

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

A autora, ora apelante, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO nº 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO nº 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria nº 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei nº 5.966/73 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS N.ºs 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).

1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva

do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...)". Consectariamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)

APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE. 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Passo, assim, à análise da CDA.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A este respeito, trago à colação julgados desta Corte:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III- Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). IV- A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. V- Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial. VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VII - Agravo Legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 425620, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AI 498354, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13)

Quanto aos consectários legais, e a sua cobrança cumulativa, não assiste razão à apelante.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor

originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade.

Portanto, os índices de atualização devem incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial desta E. Turma

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1.Desnecessária instauração de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.

(...)

3.Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6.Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7.Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8.A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9.Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

10.encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

11.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

12.A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Melhor sorte não assiste à embargante quando pleiteia a mitigação da verba honorária.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1285394, j. 29/03/12, CJ1 12/04/12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte. III - Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1278170, j. 22/03/12, CJ1 29/03/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030247-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.38409-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, determinando o prosseguimento do feito.

Alega, em síntese, que a execução fiscal permaneceu arquivada de 14/10/1997 a 23/06/2006, o que demonstra a desídia da exequente, na medida em que esta poderia ter se insurgido contra o arquivamento da execução no prazo de cinco anos subsequente a referido arquivamento; que deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que os autos permaneceram sem movimentação por mais de cinco anos; aduz que quando do arquivamento do feito não se exigia a intimação da exequente para este fim, eis que o §4º, do art. 40 somente foi acrescentado com o advento da Lei nº 11.051/2004.

Requer, pois, o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente e, em consequência, seja determinada a extinção da execução fiscal originária.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 40 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não foi localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º- Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2- Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3- Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4- Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei n° 11.051, de 2004)

§ 5- A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

No caso vertente, observo que a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando da citação pelo correio (fls. 24); nesse passo, em face do valor do débito, o d. magistrado de origem determinou a intimação da exequente por mandado, com urgência e, no silêncio, a remessa dos autos ao arquivo, com fundamento no art. 40, *caput*, da Lei n° 6.830/80 (fls. 25).

No entanto, a análise dos autos revela que a Fazenda Pública não foi intimada de tal decisão, o que demonstra que não houve observância do trâmite processual exigido no dispositivo supra citado, uma vez que os autos foram remetidos ao arquivo sem prévia oitiva da ora agravada (fls. 26).

Por outro lado, entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata, e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento.

A partir da vigência do dispositivo retrocitado, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente depois de decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, o que não ocorreu no caso dos autos.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º, DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO PRESCRICIONAL - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o art. 462 do CPC, a regra contida no § 4º do art. 40 da LEF, introduzido pela Lei 11051/2004, dispo sobre o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

2. A regra introduzida pela Lei 11051/2004 não afronta o disposto no art. 146, III, da CF/88, pois não se refere à norma de direito tributário, como as que estabelecem a prescrição como causa extintiva da obrigação tributária, o prazo prescricional, o termo inicial e as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Trata-se, na verdade, de norma de direito processual, que pode ser veiculado por lei ordinária.

(...)

(5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. (...)

7. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente no período que medeia entre o arquivamento dos autos (dez/00 - fls. 20) e a prolação da r. sentença (ago/07 - fls. 69), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, **embora a execução fiscal tenha sido suspensa após solicitação da própria exequente (07/12/00 - fls. 63), fato é que, após o deferimento do pleito (fls. 65), não houve qualquer intimação ao ente fazendário, cientificando-o da suspensão e/ou arquivamento dos autos.** Ademais, não foi concedida à exequente a prévia oitiva prevista no artigo 40, § 4º, da Lei n° 6.830/80. Tal fato afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não foi observada formalidade indispensável à regularidade do procedimento. 8. Provimento à apelação. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. (grifos nossos)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJI 10.11.2009, p.584)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80.

1. Nos termos do *caput* e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, com a subsequente intimação da exequente.

2. Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido pelo art. 40 da LEF, uma vez que a exequente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão e subsequente remessa dos autos ao arquivo.

3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJI 10.11.2009, p.584.

4. *Apelação provida.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.26.012390-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 01/09/2011)

Portanto, deve ser mantida a decisão agravada que determinou o prosseguimento do feito executivo. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032778-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00327785620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de garantir o seu direito líquido e certo à exclusão do saldo credor de ICMS não realizado até 31 de dezembro de 2008 das bases de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), afastando-se a vedação contida no art. 289, § 3º do RIR/99 e impedindo a adoção de qualquer medida punitiva e constritiva em decorrência de tal procedimento, alegando tratar-se de disposição que viola o art. 43, do CTN, bem como os princípios constitucionais da legalidade e da capacidade contributiva.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento nº 0001376-84.2009.4.03.0000, o qual foi convertido em retido, com fundamento no art. 527, II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art., 269, I, do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme disposição do artigo 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

Especificamente, no caso em questão, a impetrante informa que é contribuinte do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, recolhidos nos termos do disposto no art. 153, III, § 2º e no art. 195, I, "b" e "c", da Constituição da República, respectivamente:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

III - renda e proventos de qualquer natureza;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

(...)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Ocorre que, diferentemente do que ocorreu em relação ao IPI, o legislador, ao normatizar referidos tributos, não se manifestou a respeito da incidência do valor do ICMS, razão que deu ensejo à impetração do presente *mandamus*. Nos termos dos arts. 43 e 44, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei n.º 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Aliás, a dedução pretendida é expressamente vedada pelo § 3º, do art. 289, do RIR/1999, que dispõe:

Art. 289. O custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas será determinado com base em registro permanente de estoques ou no valor dos estoques existentes, de acordo com o Livro de Inventário, no fim do período de apuração.

(...)

§ 3º Não se incluem no custo os impostos recuperáveis através de créditos na escrita fiscal.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados do E. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a recorrente pretende a exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob o argumento de que não representam renda ou acréscimo patrimonial.

2. O fato gerador da CSLL é o auferimento de lucro, e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

3. Conforme dispõe o art. 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais.

4. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica)." (REsp 983.134/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17.4.2008).

5. A impossibilidade de aproveitamento integral dos créditos de ICMS em virtude de aspectos negociais e de óbices à transferência a terceiros não autoriza a dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedente do STJ (REsp 859.322/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010).

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.266.868/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausente o prequestionamento do disposto no art. 44, IV, da Lei n.

4.506/64, e no art. 392, do Decreto n. 3.000/99, incide o enunciado n.º 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais (art. 43, do CTN).

3. "Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. N.º 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 859.322/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Corte, conforme se denota dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, PIS, IRPJ E CSLL. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ. ARTIGOS 43 E 44 DO CTN. LEI N.º 7.689/88.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3.º, § 2.º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3.º, § 2.º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. A escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais de que cogita a legislação de regência, ainda que, eventualmente, tal disponibilidade esbarre em restrições ao uso dos créditos adquiridos, atraindo, destarte, a tributação do IRPJ e da CSLL (Precedentes REsp 859.322/PR, AMS 321.542/SP, AMS 2011.61.06.006047-4/SP e AC 2008.71.00.033375-2/RS, entre outros).

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AMS n.º 0004919-35.2008.4.03.6110, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 03/10/2013, e-DJF3 10/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, DO PIS, DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA.

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.

2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).

3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).

4. Nos termos dos arts. 43 e 44, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

5. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei n.º 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2.º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de

Renda.

6. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

7. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta ou faturamento das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL, a teor do art. 25, da Lei nº 9.430/96.

8. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da Cofins, do PIS, do IRPJ e da CSLL, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

9. Apelação improvida.

(TRF3, AMS n.º 0006047-97.2011.4.03.6106, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030950-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030950-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ALBERTO PEDRO VAN DEN BROEK
ADVOGADO	: SP147144 VALMIR MAZZETTI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 08.00.00293-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a tutela antecipada para determinar a exclusão do nome do executado do CADIN, em relação ao feito originário.

Alega, em síntese, que a decisão recorrida nega vigência aos arts. 2º, I, e 7º, da Lei nº 10.522/02, na medida em que a execução fiscal não se encontra garantida nem há discussão sobre a regularidade do crédito; requer, pois, seja determinada a reinclusão do nome do agravado no CADIN.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 50/58, onde pugnou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, em razão de sua intempestividade, eis que interposto mais de dois meses após a publicação da decisão no Diário Oficial, bem como a ausência de comprovação do art. 526, do CPC, tendo em vista que a agravante não juntou a relação de documentos que acompanham o recurso; aduz que ficou impedido de comprovar tal descumprimento, pois, quando da intimação para contraminuta, os autos originários se encontravam em carga com o d. Procurador da Fazenda, o que impossibilitou a solicitação de certidão de objeto e pé; que a ausência da relação de documentos que instruíram o agravo importa na inadmissibilidade do recurso; requer seja oficiado à Vara de origem para que informem o cumprimento de referido artigo por parte da agravante; e, no mérito, pelo improvimento do agravo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta.

A exigência de apresentação da certidão de intimação, conforme previsto no art. 525, do CPC, tem como objetivo aferir-se a tempestividade do agravo de instrumento.

Consoante expressa determinação do art. 20, da Lei nº 11.033/2004, o Procurador da Fazenda Nacional tem a prerrogativa de intimação pessoal, mediante a entrega dos autos com vista ou carga, de cuja data se inicia o prazo para eventual recurso.

No presente caso, a agravante foi intimada pessoalmente da r. decisão agravada em 12/08/2009, conforme certidão de fls. 42 e o recurso foi protocolado em 01/09/2009, logo, dentro do prazo a que se refere o art. 522 c.c. art. 188, do CPC.

O agravo de instrumento se submete ao disposto no parágrafo único do art. 526, do CPC, que condiciona a inadmissibilidade do recurso à alegação e **comprovação, pelo agravado**, do descumprimento do comando do *caput* de mencionado artigo, o qual prevê a comunicação ao juízo *a quo* acerca da interposição do recurso, bem como a apresentação da relação de documentos que instruíram o recurso.

Não houve comprovação do descumprimento de tal comando, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, não bastando para tanto, a simples alegação do agravado de que os autos se encontravam em carga com o Procurador da Fazenda, fato que o impediu de requerer certidão de objeto e pé, à época, com a finalidade de comprovar o descumprimento do art. 526, do CPC, eis que a agravante não juntou a relação dos documentos que instruíram o agravo; descabe, ainda, a determinação, por parte desta Relatora, de expedição de ofício à Secretaria da Vara para este fim, como pleiteado pela agravada.

Passo à análise do mérito.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à suspensão do nome do executado do CADIN enquanto pendente a execução fiscal.

Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso dos autos, conforme certificado às fls. 14vº, não foram localizados bens do devedor aptos a garantir o débito; às fls. 16 e 26, destes autos, o executado oferece bens à penhora, no entanto, não há notícia se foram aceitos pela Fazenda Nacional, se são suficientes para garantir a integralidade do débito e em quais efeitos foram recebidos os embargos à execução opostos.

Assim, não se encontram presentes os requisitos exigidos no art. 7º, da Lei nº 10.522/02 para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.722/2002. 1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002. 2. Incabíveis Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ). 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (STJ, 1ª Seção, AGResp 993247, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJE 21/08/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DOS CADASTROS SERASA E CADIN - AUSÊNCIA DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. De acordo com o disposto no artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (artigo 2º, § 5º, da mesma lei), situações não presentes na hipótese em apreço. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 00101922120104030000, v.u., Rel. Juiz Fed. Convocado Herbert De Bruyn, e-DJF3 Judicial 14/06/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta e dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033645-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DENNEX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012115-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a suspensão do feito executivo até o julgamento, em primeira instancia, dos embargos à execução.

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036320-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LIMA E FRATONI LTDA
ADVOGADO : SP205150 MARIA CRISTINA NAVARRO PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00559-9 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega a cobrança indevida

do PASEP, a falta de constituição do crédito tributário, bem como a ilegalidade dos acréscimos legais acrescidos ao valor principal, em especial, a Taxa Selic, multa de 30% e encargo legal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a embargante para pleitear a reforma integral da r. sentença. Alega, em síntese, a nulidade da CDA diante da falta de constituição do crédito tributário, a inconstitucionalidade da indexação tributária pela Ufir, insurgindo-se, outrossim, contra a incidência da taxa Selic e do encargo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação da embargante no tocante à alegação de inconstitucionalidade da indexação tributária pela Ufir, uma vez que se tratar de pedido inovador.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)*. (Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.

- Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo a quo, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, ex-vi do art. 264 do Código de Processo Civil.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Passo à análise do mérito.

Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

E ainda:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPI - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E JUROS - ART. 138 DO CTN MULTA FISCAL - CUMULAÇÃO DE

ACESSÓRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o sujeito passivo tem o dever jurídico de efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

(...)

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Passo, assim, à análise dos consectários legais.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de **improcedência dos embargos**, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036621-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ CHAVANTES LTDA
ADVOGADO : SP183624 TEBET GEORGE FAKHOURI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00030-1 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, preliminarmente, a inépcia da inicial por amparar-se em CDA nula, ao passo que a exequente lançou valores diferentes daqueles contidos na sua declaração, além da ocorrência da prescrição e da decadência. No mérito, aduz excesso de execução, insurgindo-se, especificamente, contra a incidência da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, para reconhecer a prescrição da execução. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, mantendo-se incólume a exigibilidade dos créditos tributários. Alega, em síntese, a não ocorrência da prescrição, diante da existência de causa interruptiva, qual seja, o pedido de parcelamento do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Simples, cuja constituição definitiva deu-se com a notificação pessoal do devedor, em 29/05/2000 (fl. 225).

No presente caso, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 07/06/2005, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, a ensejar a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, do CTN c/c o art. 269, IV, do CPC.

Cumprе ressaltar, nesse sentido, a inexistência de causa interruptiva da prescrição como alega a exequente. Isso porque, da análise da documentação acostada aos autos (fls. 218/230), verifico que o pedido de parcelamento diz respeito aos débitos consolidados no Processo Administrativo nº 13830.400045/2004-91, e não àqueles concernentes ao Processo Administrativo nº 13830.201618/2004-04, que deu origem a presente execução ora embargada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-40.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO CARLOS PAZINI
ADVOGADO : SP178864 ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00067224020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que julgou procedente a ação ajuizada por **Antonio Carlos Pazini**, condenando-a "*na repetição dos valores pagos a título de imposto de renda incidente sobre o abono pecuniário de férias não gozadas e 1/3 constitucional, considerando o prazo prescricional de 5(cinco) anos*".

A apelante alega que:

- a) não apresentou resistência à pretensão autoral, razão pela qual não é devida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002;
- b) deve ser reduzido o valor fixado a título de honorários advocatícios, porquanto não foi atendido o disposto no § 4º do artigo 20 do CPC.

É o relatório. Decido.

Quanto à aplicação da regra prevista no artigo 19, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, esta Sexta Turma firmou o entendimento de que não haverá condenação da Fazenda Nacional em honorários desde que não tenha sido apresentada nenhuma resistência na contestação.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ 1. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador. 2. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. 3. Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 4. Litigância de má fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constituiu no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa". (grifou-se)
(APELREEX 00073012220084036103, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS INDENIZADAS - RESCISÃO DO CONTRATO DO TRABALHO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. 3. Mantida a sentença na parte em que deixou a cargo do autor a opção quanto à forma de devolução do imposto de renda, o qual poderá ser implementado em espécie ou mediante

compensação, a ser postulada em sede administrativa, após o trânsito em julgado da sentença, devendo a União proceder na forma e no prazo previsto pela legislação do imposto de renda. Precedentes STJ. 4. **O artigo 19, §1º, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033, de 2004, permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários.** 5. **Em contestação a União Federal requereu a improcedência do pedido, por falta de comprovação do recolhimento do tributo, o que configura a existência de pretensão resistida, com a consequente sucumbência e a correta condenação em honorários advocatícios.** 6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, porquanto condizentes com os balizamentos traçados pelo art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil". (grifou-se)(APELREEX 00119607720084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. § 1º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. ORIENTAÇÃO DO STJ. I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido a fixação dos honorários advocatícios obedece ao princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. III - **Cabível a condenação sucumbencial por ter a Fazenda Pública apresentado contestação, ainda que parcial, às fls. 425/436, sendo irrelevante a discussão acerca da incidência do disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.** IV - Agravo improvido". (grifou-se)(AC 00159686920094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, a ré apresentou contestação alegando, inicialmente, que "*quanto ao mérito da não incidência sobre o abono pecuniário a Fazenda Nacional não contestará a fim de não sobrecarregar o Poder Judiciário*" (f. 36).

Contudo, mais adiante, contrariando a afirmação, a ré entra no mérito e passa a defender, em treze páginas (f. 37-49), que as férias convertidas em pecúnia configura "*acréscimo patrimonial tributável pelo Imposto de Renda*". Ao final, ainda requer a reconsideração da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Não se pode dizer, portanto, que não tenha havido resistência ao pedido autoral, razão pela qual é inaplicável a regra prevista no artigo 19, § 1º da Lei n.º 10.522/2002.

No caso presente, a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, cuja estimativa, em julho de 2009, era de R\$ 31.781,54 (f. 16).

É certo que, mesmo no âmbito do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o juiz não está proibido de decidir com base em percentuais.

Contudo, especificamente para o caso dos autos, em que se discute matéria pacífica e sem necessidade de dilação probatória, tem-se como mais razoável a fixação dos honorários em quantia certa, o que faço no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação apenas para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2009.61.21.002653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLAUDIO JOSE FELICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP265836A MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026530820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 06/07/2009 por CLAUDIO JOSÉ FELÍCIO DE OLIVEIRA em face da União Federal, objetivando que seja declarado o caráter indenizatório do abono pecuniário de férias (art. 134 da CLT) e respectivo adicional de 1/3 (um terço), para ao final declarar o direito à repetição dos valores retidos indevidamente a esse título durante o período de 2000 a 2008. Deu-se à causa o valor de R\$ 6.026,08. O MM. Juízo de origem julgou **procedente** a ação, extinguindo o feito com a resolução do mérito, na forma prevista pelo artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para declarar indevida a incidência de Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias consistentes no abono pecuniário de férias (art. 134 da CLT) e respectivo terço constitucional, no período de 2000 a 2008, devidamente comprovadas na fase da execução da sentença, e para condenar a ré a repetir a importância retida a título de Imposto de Renda, acrescido de juros de mora desde o trânsito em julgado desta sentença (art. 167, parágrafo único do CTN) e correção monetária, incidindo esta a partir do pagamento indevido, nos termos da Súmula n. 162 do Superior Tribunal de Justiça. Condenou, ainda, a ré ao ônus da sucumbência e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação (art. 20, § 4º, do CPC). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 63/67). Apelou a União pleiteando a reforma da r. sentença, ou ao menos no que concerne à repetição de indébito deferida se considere a prescrição quinquenal (fls. 70/74). É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

Assim, não incide imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias não gozadas que constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que a recebe, não redundando em acréscimo patrimonial.

No sentido do exposto é o entendimento do STJ:

EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. LICENÇA-PRÊMIO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. FOLGAS. ABONO-ASSIDUIDADE. SÚMULAS 125 E 136/STJ. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII,

da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 3. Os pagamentos decorrentes do não gozo de folgas e ausências permitidas ao trabalho (APIP) têm natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e da conversão em dinheiro das férias não gozadas (Súm.125/STJ). Desse modo, em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, é de se considerar tais pagamentos isentos de imposto de renda. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200701025172, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2008 ..DTPB:.) ..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA "A". NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO, APIP E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS - SÚMULAS 125 E 136/STJ. 1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ). 2. As verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia, independentemente de não terem sido gozadas por necessidade de serviço ou por opção do próprio servidor, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda (Súmula 136/STJ). 3. Os valores pagos ao empregado a título de ausências permitidas para interesse particular- APIP e abono pecuniário de férias não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 4. Recurso especial a que se conhece parcialmente e, nessa extensão, nega-se provimento. ..EMEN:(RESP 200703093433, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB:.) Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."

A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao enunciado na Súmula n.º 125, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba.

Assim, não se insere no conceito constitucional de renda, bem como não representa acréscimo patrimonial, pois os valores pagos a título de indenização por abono pecuniário de férias não gozadas e respectivo adicional de um terço constitucional tem caráter compensatório.

Na seqüência, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar n.º 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de

nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 06/07/2009 (prazo quinquenal) o autor tem direito à restituição do valor indevidamente pago desde 06/7/2004.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Sucumbência recíproca.

Isto posto, na forma estabelecida no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.**

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018983-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO POSTO VELEIROS LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029435220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007887-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007887-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : LEONARDO COSTA COSCARELLI
ADVOGADO : SP264222 LEONARDO COSTA COSCARELLI e outro
PARTE RÉ : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078879720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir a impetrada a instalar no computador disponibilizado para a realização da prova dissertativa o programa *Zoomtext* ou similar que tenha a funcionalidade de ampliar tela em vez do programa JAWS, para a prova de processo seletivo de concurso público que ocorreria em 11/04/2010.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A Constituição Federal resguarda aos deficientes físicos e demais pessoas com necessidades especiais o direito de exercer sua cidadania.

São objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil reduzir as desigualdades sociais, assegurar aos portadores de deficiências, a proteção e a integração social, bem como sua integração à vida comunitária.

Ora, a fim de atender às necessidades do Estado Democrático de Direito, deve-se proporcionar condições a que os deficientes e demais pessoas com necessidades especiais tenham tratamento igualitário e humanitário, inclusive com ações que lhes permitam ser úteis, ainda que com limitações.

No caso em exame, o impetrante é portador de visão subnormal necessitando de programa *Zoomtext* ou similar que tivesse a funcionalidade de ampliar a tela do computador para a prova do processo seletivo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que seria realizada no dia 11 de abril de 2010 em Florianópolis.

Contudo, teve seu requerimento indeferido no âmbito administrativo, sob a assertiva de não haver previsão no edital do concurso de realização de prova em computadores para candidatos com visão subnormal.

Segundo Maria Sylvania Zanella di Pietro, ao se referir ao princípio da razoabilidade, sob a feição da proporcionalidade entre meios e fins, *in* Direito Administrativo, 11ª ed., p. 80,

"O princípio da razoabilidade, sob a feição da proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI);..."

O indeferimento do pedido administrativo do impetrante não se coaduna com os princípios supramencionados. Como observado pela juíza singular, ao proferir a sentença:

[...] obrigar o impetrante a realizar a prova em programas não compatíveis com a sua deficiência específica (Programa JAWS) não é proporcional ao disposto no edital, vez que, se para o deficiente visual total é disponibilizado o programa específico (BRAILLE), por que para o deficiente visual subnormal também não pode ser disponibilizado um programa compatível com sua deficiência?

Saliento que, à fl. 11 dos autos consta documento onde o médico atesta que o impetrante "faz uso de tele-lupa e de programas de acessibilidade para computador (amplificadores de tela). Apesar de ler material impresso em tinta, necessita de maior tempo para realizar tal leitura (tempo especial) e do uso de computador para redação de textos. O uso de computador adaptado com programa de acessibilidade não compatível com o quadro de visão baixa, como os programados desenvolvidos para cegos que se limitam à leitura da tela com sintetizador de voz, leva o paciente com baixa visão a forçar sua visão indevidamente podendo provocar-lhe dores de cabeça".

(...)

Verifico, pois, que a disponibilização por parte da autoridade coatora do programa Zoomtext ou similar que tenha a funcionalidade de ampliar a tela em vez do programa JAWS, não trará nenhum custo adicional à instituição, haja vista que referido programa poderá ser 'baixado' gratuitamente (em sua versão demonstrativa) na rede internacional de computadores, sem afronta a direito autoral.

Por fim, saliente-se que a impetrada informou o cumprimento da liminar, disponibilizando ao candidato impetrante a instalação no computador do programa Zoomtext, dando ciência ao mesmo.

Assim, importante observar que, o atendimento do pedido antes da sentença, diante do cumprimento da liminar, já suscitou dúvidas se o feito deve ser julgado pelo mérito, ou, ao reverso, se deve ser considerado perecimento do direito. A jurisprudência consolidou entendimento, prevalecendo a opinião pelo julgamento do feito pelo mérito, se o atendimento do pedido se deu por força do cumprimento da liminar.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA VISUAL.

DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIDOR PARA ATUAR COMO LEITOR/LEDOR. POSSIBILIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

1. Apelação desafiada pelo Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília -CESPE/UNB, em face da sentença que julgou procedente o pedido da Autora (portadora de deficiência visual total), para determinar que fosse disponibilizado um servidor da comissão organizadora, para atuar como leitor/ledor das provas objetivas e subjetivas, de modo a viabilizar a participação da candidata no Concurso de Analista Processual do Ministério Público Federal; condenando, ainda, o CESPE, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

2. Como portadora de deficiência visual, a Autora/Apelada faz jus à disponibilização de meios que viabilizem a realização das provas, seja através do emprego de um computador especial, seja mediante o auxílio de um leitor/ledor, um servidor da comissão organizadora, que lhe transmita as questões objetivas e subjetivas.

(...)

6. Apelação e Remessa necessária improvidas.

(TRF5, APELREEX 0011749-18.2010.4.05.8300, relatora Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, DJE: 21/05/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR AUTÁRQUICO DO INSS. DEFICIENTE VISUAL. EDITAL. EXIGÊNCIA. IGUALDADE. ART. 5º, CAPUT, CF/88.

1. Edital que exige de deficiente visual em grau máximo que realize prova de concurso público para o cargo de Procurador do INSS, utilizando exclusivamente "método braille" é ato abusivo, ilegal, e sobretudo inconstitucional, por colocar o candidato em desvantagem em relação ao demais participantes do certame, o que fere o princípio insculpido no art. 5º, caput, da CF/88. 2. Escrever em "braille" não é condição para o exercício do cargo de Procurador do INSS pelos portadores de deficiência visual em grau máximo, mesmo porque "as leis, a jurisprudência, a doutrina e os atos de qualquer processo não são vertidos para a grafia mencionada".

3. Segurança concedida.

4. Remessa Oficial improvida.

(TRF1, REO 95.01.07893-0, relatora Juíza Federal Convocada Maria José de Macedo Ribeiro, DJ: 19/10/2000)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004246-80.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TARCISIO FERREIRA BRITO
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00042468020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Tarcisio Ferreira Brito em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela

atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsps n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observe que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001252-45.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEIDE NORIKO SONODA
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00012524520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

NEIDE NORIKO SONODA ajuizou a presente demanda em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração da não incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de juros de mora, em razão do seu caráter indenizatório, e que as parcelas recebidas acumuladamente por força de decisão judicial sejam tributadas conforme a tabela progressiva vigente na data em que eram devidas (regime de competência).

Apresentou pedido cumulativo de repetição de indébito do IRPF recolhido indevidamente.

Para tanto afirma que foi reclamante no processo trabalhista nº 511/2006, onde houve a retenção e recolhimento do imposto de renda no valor de R\$ 25.682,90 (vinte e cinco mil e seiscentos e oitenta e dois reais e noventa centavos). Alega que por ocasião do recebimento da referida verba, o IRPF foi indevidamente apurado e retido, tendo em vista que os juros de mora não estão sujeitos à tributação, assim como as parcelas recebidas acumuladamente devem ser tributas conforme as tabelas progressivas vigentes na data em que os rendimentos eram devidos.

A r. sentença de primeiro grau julgou **procedente** o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para declarar: a) a não-incidência do imposto de renda (ano base 2008) sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista; b) que, aos valores recebidos acumuladamente em decorrência da sentença trabalhista, devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência). Declarou, igualmente, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se, no entanto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" incidindo apenas a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (Repetição de indébito. juros de mora a partir do trânsito em julgado. SELIC a partir de 1º.1.1996. Matérias decididas na sistemática dos Recursos Repetitivos - REsp 201001209513, Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, 02/02/2011). Custas *ex lege*. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 77/79).

A ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 83/99).

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na

ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA

DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo

contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida.(AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010846-77.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARLETE ANTUNES CESAR
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108467720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Arlete Antunes Cesar em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores e exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência

de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Determinou a exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do tributo. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido

na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum

principale."

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: *i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).*

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Por fim, quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR) expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Assim, os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

Portanto, as despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. *A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.*

3. *A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.*

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(STJ, REsp n.º 1.141.058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer a impossibilidade de dedução das despesas com honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035774-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEX SANDRO MORBIDELLI
ADVOGADO : SP228527 ANDRE JACO BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00107703420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA
ADVOGADO : SP285522 ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00135531120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de medida liminar, pelo qual a impetrante busca sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - Refis e, conseqüentemente, a anulação do ato vergastado de exclusão. Alega, em síntese, que em 12/12/2009 aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, tendo atendido a todas as normas estabelecidas na lei em comento, inclusive com o pagamento rigoroso das prestações mensais. Ocorre que, em 26/07/2012, ao consultar sua conta corrente fiscal, foi surpreendida com várias inscrições em dívida referentes aos débitos objeto do parcelamento. Em diligência à Receita Federal, foi informada que havia sido excluída do parcelamento por não ter cumprido a obrigação acessória de identificar os débitos que deveriam ser objeto do referido acordo e, com isso, não ter efetuado a consolidação do Refis, o que não condiz com a verdade.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, para reconhecer a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, com fulcro no art. 23 da Lei n.º 12.016/09.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, para tanto, que não foi notificada, que por e-mail, quer via postal ou, mediante publicação na imprensa oficial, acerca da sua exclusão do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Estabelece o art. 23 da Lei 12.016/09, em vigor à época da impetração:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Embora a impetrante sustente que não foi notificada da sua exclusão do programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, verifico, às fls. 224/225, que a mesma teve ciência, em 14/06/11, através do envio de mensagem para sua caixa postal, do prazo para a consolidação dos débitos, no caso, 30/06/11, sob pena de cancelamento do parcelamento.

Nada obstante, o presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 03/09/2012, após transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato coator.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.

1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).

2 - Decadência reconhecida, com a conseqüente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.

3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em conseqüência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."

(STJ, REsp. n. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ: 02/08/2004)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE RESÍDUOS. DECADÊNCIA. 1 - O prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1533/51 para a impetração do writ of mandamus é constitucional. Inteligência da Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal. 2 - Tratando-se de levantamento de resíduos previdenciários deixados pelos titulares dos benefícios por ocasião de seu falecimento, o prazo decadencial iniciou-se a partir do momento em que o INSS comunicou a existência dos valores, com a ressalva de que estariam prescritos. 3 - Mandado de segurança impetrado após o transcurso do lapso de 120 dias previsto na legislação de regência.

(TRF3, AMS 00016089520014036105, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione; Nona Turma, DJU 08/11/2007)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento à**

apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RAUL ARES
ADVOGADO : SP253471 SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00010885520124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em face do Sr. Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil na Alfândega do Porto de Santos, objetivando o desembaraço aduaneiro de veículo importado Porche Panamera (Ano 2011/2012), para uso próprio do impetrante, sem o recolhimento do IPI, em face da inconstitucionalidade de tal exigência.

A liminar foi indeferida, sobrevindo, contudo, decisão em agravo de instrumento deferindo o efeito suspensivo. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do impetrante. Sem honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, alegando que é indevida a incidência do IPI sobre bem importado por pessoa física, sem o intuito comercial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pela reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, §3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

I - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, §3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998, RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.

II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

(STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a

importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, RESP nº 937629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000538-45.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NADIA REGINA LUPPI MICHELOTTO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005384520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 20.1.12, por NADIA REGINA LUPPI MICHELOTTO objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios e honorários advocatícios* (fls. 02/17).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 33.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido e condenou a Ré a: a) restituir à Autora a diferença entre o Imposto de Renda incidente sobre o valor bruto da indenização trabalhista recebida e o valor que seria devido com

base nas tabelas de incidência vigentes nos meses em que os rendimentos deveriam ter sido pagos; b) restituir à Autora o Imposto de Renda incidente sobre os juros de mora que integraram o cálculo da indenização recebida nos autos da ação trabalhista; c) excluir da base de cálculo do Imposto de Renda o valor integral das despesas com honorários advocatícios contratuais na ação trabalhista e restituir eventual montante pago com tal finalidade e não deduzido integralmente do valor atribuído aos rendimentos tributados. O valor da condenação, autorizada a compensação com os valores já restituídos à Autora com base na declaração de ajuste anual, serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a Ré a pagar honorários advocatícios, correspondentes a 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I do Código de Processo Civil (fls. 91/92).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate e sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional (fls. 176/193). Recurso respondido. É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada. O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp

1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 -

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n.

8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida. (AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

No tocante a dedução integral dos honorários advocatícios e das despesas processuais da base de cálculo do imposto de renda dispõe a Lei nº 7.713/1988:

"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

(...)

§ 2º. Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização." (sublinhei)

Por sua vez, o artigo 56 do RIR/99 (Decreto nº 300/99), ao regulamentar o supramencionado artigo previu:

"Art.56.No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12).

Parágrafoúnico.Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte,

sem indenização (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12)."

Confira-se a seguinte ementa de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorre retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

Assim, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização em relação as parcelas tributáveis; caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas.

A União deve arcar com o pagamento das custas processuais em reembolso e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o art. 20, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-52.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GEORGE MASSAKATSU TAKAYAMA
ADVOGADO : SP256131 PAULA TAVARES FINOCCHIO e outro
No. ORIG. : 00013395220124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 11.4.12, por GEORGE MASSAKATSU TAKAYAMA, objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios*, acrescida de juros de mora pela SELIC e honorários advocatícios (fls. 02/17).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 39.217,97.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a União a restituir o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora das verbas pagas à parte autora nos autos do Processo nº 00299-2001-101-15-00-8 da 2.ª Vara

do Trabalho de Marília, assim como o valor decorrente da revisão quanto à forma de tributação empregada, levando-se em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos, tudo tal como se apurar em execução. No cálculo do valor em atraso entendeu que a partir do dia 29 de junho de 2009 a correção monetária e os juros devem corresponder ao índice aplicado para a caderneta de poupança, conforme o previsto no art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Antes, deverá incidir apenas a taxa SELIC, que engloba tanto a correção monetária quanto os juros de mora, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Condenou a ré ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sem ignorar o teor do enunciado nº 490 das súmulas do E. STJ, registrou que a sentença não se sujeita à remessa necessária, em razão do valor da condenação não ultrapassar sessenta salários mínimos (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil) (fls. 136/139).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate e sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional (fls. 141/154). Recurso respondido. É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada. O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp

1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 -

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n.

8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida. (AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-34.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALEXANDRE SGARBIERO

ADVOGADO : SP183048 CHRISTIANE BIMBATTI e outro
No. ORIG. : 00014563420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

ALEXANDRE SGARBIERO ajuizou a presente ação em face da União Federal através do qual pretende, em síntese, seja atestada a inexistência de relação jurídica que faça incidir imposto de renda sobre valores recebidos a título de ajuda de custo pela transferência de seu local de trabalho, com a consequente repetição do indébito. Pede seja a Ré condenada a ressarcir a importância de R\$ 18.055,13, acrescida de juros desde a citação, além de arcar com honorários advocatícios.

Sustenta o autor, em síntese, que os valores pagos a título de ajuda de custo tem natureza indenizatória, não devendo haver incidência de imposto de renda.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou **procedente** o pedido, condenando a Ré a restituir ao Autor o valor de imposto de renda retido na fonte sobre as quantias de ajuda de custo recebidas pela transferência de seu local de trabalho junto à empresa Ford Motor Company Brasil Ltda., corrigido pela taxa SELIC a partir da citação. Arcará a Ré com custas processuais em reembolso e honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 59/62).

Apelou a União pleiteando a reforma da r. sentença (fls. 65/67).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 6º, II e XX, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

Artigo 6º. Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;

(...)

XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.

No caso em exame, o autor é engenheiro contratado pela Ford Motor Company Brasil Ltda. e, por meio de adendo ao seu contrato de trabalho foi acordada com a empresa empregadora a transferência de seu local de trabalho para outro município (fls. 24 e 27/31). Em razão dessa transferência, recebeu o equivalente a 7 (sete) salários nominais, a título de gratificação especial destinada ao custeio de todas as despesas envolvidas na mudança do domicílio.

Assim, o pagamento referente à "ajuda de custo", muito embora tenha sido denominado como gratificação especial (paga por liberalidade do empregador), tem caráter indenizatório, pois o seu objetivo é ressarcir o empregado pelos gastos com locomoção, transporte, despesas de mudança, instalação de nova residência, entre outras despesas decorrentes da alteração de seu local de trabalho.

Essa questão encontra-se pacificada até mesmo perante o fisco, que reconheceu a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a este título, por meio da Instrução Normativa nº 15/01 da Secretaria da Receita Federal (art. 5º):

Art. 5º Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:

(...)

III-Ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.

Neste mesmo sentido tem sido as decisões do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante se verifica da leitura das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS - POSSIBILIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 7/STJ - IMPOSTO DE RENDA - AJUDA DE CUSTO A PARLAMENTAR - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial entende perfeitamente possível, na via do apelo especial, que o STJ, partindo dos fatos delimitados na sentença e no acórdão do Tribunal a quo, atribua nova qualificação e conclusão jurídica diversa daquela feita pela instância de origem, sem infringência à Súmula 7/STJ. 2. Os valores recebidos por parlamentares a título de ajuda de custo não constituem fato gerador do imposto de renda (aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN)), por ter natureza jurídica indenizatória. Precedentes do STJ. 3. Agravos regimentais não providos.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP 200902192307, Rel. Ministra

ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 04/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial. 2. Agravo Regimental não provido.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP 200901232304, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 11/12/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. DESPESAS DECORRENTES DA TRANSFERÊNCIA DO LOCAL DE TRABALHO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de ajuda de custo depende da análise da real natureza jurídica dessas parcelas (indenizatória ou remuneratória), conforme o caso concreto. 2. Na hipótese sub judice, trata-se de verba paga ao impetrante a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidenciando-se, portanto, o caráter indenizatório de tal parcela. 3. O fato de a empregadora arcar também com as despesas de desmontagem, embalagem, carga, transporte, descarga e montagem de móveis e demais pertences, incluindo transporte de veículos do empregado, assim como as despesas de passagens, refeições e aluguel de veículo por determinado período, não retira a natureza indenizatória dos valores recebidos a título de ajuda de custo. 4. Igualmente, não desnatura o caráter reparatório da parcela recebida a obrigatoriedade de devolução dos valores à empregadora pelo empregado, de forma proporcional, na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, antes de decorrido o prazo de 36 (trinta e seis) meses após a transferência, conforme consta do procedimento nº RH-RB-006 relativo à transferência de empregados elaborado pela empresa empregadora. 5. Precedentes desta E. Corte. 6. Apelação provida.(TRF - 3ª REGIÃO - AMS 200561140045570, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, data do julgamento 01/09/2011)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014031-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA e outros
: CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVANTE : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA filial
: TOF PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : TOF PARTICIPACOES LTDA filial
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
PARTE AUTORA : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235249820044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1015 dos autos originários (fls. 1035 destes autos) que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de penhora *on line* dos seus ativos financeiros. Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora tenham realizado o levantamento do saldo remanescente dos valores depositados na ação principal, a quantia levantada foi repassada a cada uma das autoras da ação de acordo com o benefício advindo da sentença para cada uma delas; que foi levantado pela empresa DHJ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA o valor de R\$ 8.346.599,60 (oito milhões, trezentos e quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e nove reais e sessenta centavos), que equivale a 35,70 % do valor levantado e pela empresa CMJ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA o valor de R\$ 15.033.231,21 (quinze milhões, trinta e três mil, duzentos e trinta e um reais e vinte e um centavos), que equivale a 64,30% do valor levantado; que todo o valor levantado foi integralmente repassado às autoras CMJ e DHJ, pois, ao contrário da agravante TOF PARTICIPAÇÕES LTDA, realizaram operações comerciais que ensejaram a realização de depósito judicial pela montadora FIAT no percentual de 5,13% referente ao valor indevido de PIS e COFINS embutido na cobrança monofásica, sendo que esses depósitos tiveram como base o preço total das notas fiscais emitidas; que a empresa DHJ foi beneficiada com parte dos valores depositados pela montadora FIAT, não podendo as agravantes sofrerem bloqueio de seus ativos financeiros para devolução de valores levantados que foram repassados a autora DHJ; que a empresa CMJ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, em cumprimento ao acórdão proferido por esta Corte realizou o depósito judicial em 19/11/2012 no valor de R\$ 15.460,174,98 (quinze milhões, quatrocentos e sessenta mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e oito centavos) a fim de restituir a parcela que lhe foi repassada, sendo que o repasse dos valores levantados foram realizados de acordo com o faturamento relacionado aos veículos zero quilômetros, a cada uma das autoras, tendo como base o desconto de 5,13% garantido em sentença; que a fim de comprovar que a agravante CMJ depositou nos autos a totalidade do valor, foi apresentada manifestação nos autos, a fim de comprovar que os valores levantados devem ser individualizados para cada uma das autoras, bem como atestar que a agravante TOF PARTICIPAÇÕES LTDA, atual denominação de FORTE VEÍCULOS LTDA, não se beneficiou dos efeitos da decisão; que a comprovação se deu mediante a juntada de Termo de Verificação, referente a fiscalização realizada junto à montadora FIAT, sendo que o referido documento atesta a fiscalização e lavratura de Auto de Infração em face da montadora FIAT AUTOMÓVEIS S/A, em razão do cumprimento de decisão proferida nos autos originários, a qual determinou o desconto de 5,13% do valor da nota fiscal de veículos zero quilômetro em face das agravantes; que da análise do Termo de Verificação Fiscal, depreende-se a apuração de forma individual pela Receita Federal do Brasil dos valores de PIS/COFINS depositados judicialmente para cada uma das autoras, não sendo admissível responsabilizar a agravante CMJ por montante notoriamente atribuído a autora DHJ; que o referido Termo comprova, ainda, que a agravante TOF não se utilizou dos benefícios da decisão, uma vez que não foram apurados valores depositados pela FIAT em seu favor; que a empresa TOF não realizou operações comerciais no período de vigência da r. sentença, razão pela qual não foram realizados depósitos em seu nome; que a agravante TOF realizou o levantamento do depósito judicial, respaldada em decisão judicial, cujo valor foi repassado de forma proporcional de acordo com o faturamento de veículos de cada uma das autoras, utilizado como base para o desconto de 5,13% garantido nos autos da ação principal que deram origem aos depósitos judiciais realizados; que não há qualquer evidência que as agravantes tenham praticado qualquer ato ilícito que justifique a desconsideração da personalidade jurídica.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 1052/1056 destes autos).

Não assiste razão às agravantes.

Como é sabido, as agravantes e a empresa DHJ Comércio de Veículos Ltda ajuizaram ação ordinária objetivando afastar o regime monofásico de recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS instituído pela Lei nº 10.485/2002, com as alterações da Lei nº 10.865/2004 (fls. 10/30 destes autos).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 11.941/2009, as agravantes e a empresa DHJ optaram pela adesão ao programa de parcelamento, para pagamento à vista, mediante desistência do feito e renúncia ao direito discutido, bem como conversão em renda dos valores depositados em juízo (fls. 483/484 destes autos).

As agravantes adotaram o entendimento no sentido de que lhes seria aplicado o benefício previsto no § 3º, inciso I do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 que asseguraria a redução de 45% (quarenta e cinco por cento) da parcela referente aos juros de mora que porventura compusessem o montante depositado.

Em seguida, após o trânsito em julgado da decisão que homologou a renúncia, nos termos do art. 269, V do CPC, as agravantes requereram o levantamento do saldo remanescente dos depósitos, bem como a expedição de alvará de levantamento do saldo remanescente.

A agravante TOF PARTICIPAÇÕES LTDA promoveu o levantamento no valor de R\$ 23.379.830,81 (vinte e três milhões, trezentos e setenta e nove mil, oitocentos e trinta reais e oitenta e um centavos), os quais sustenta terem sido em parte repassados às autoras, na proporção do faturamento de cada uma delas, levando-se em consideração o desconto de 5,13% assegurado no feito originário e com base no qual foram feitos os depósitos.

Irresignada com o levantamento realizado pela agravante TOF PARTICIPAÇÕES LTDA, a União Federal interpôs o agravo de instrumento nº 0021054-80.2012.403.0000, de minha relatoria, que determinou a restituição

do valor indevidamente levantado, conforme se extrai da ementa ora transcrita ;

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO PARCIAL. UTILIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS COM OS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE.

1. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada. A ausência de juntada de todos os instrumentos de mandato outorgados pelas autoras aos seus procuradores não vulnera o disposto no art. 525, I, do CPC, na medida em que não causou prejuízos às agravadas, eis que seus advogados foram regularmente intimados para ofertar sua contraminuta, de acordo com as procurações existentes nos autos.

2. No caso em apreço, as agravadas ajuizaram ação pelo rito ordinário objetivando afastar a tributação monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS exigidos pela Lei nº 10.485/2002, alterada pela Lei nº 10.865/2004, com o conseqüente abatimento das notas fiscais emitidas em face das agravadas de 5,13%, correspondente ao PIS e COFINS por elas devidas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para afastar a cobrança dos tributos em questão. No entanto, foi concedido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

3. Foram depositados os valores discutidos, na data do vencimento dos tributos (depósito do principal). Posteriormente, ao aderirem ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação. Com o retorno dos autos à primeira instância, as autoras pleitearam o parcial levantamento dos depósitos judiciais, ao argumento de aplicação das reduções previstas no art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.941/09, juntado planilhas de cálculos (fls. 130/143).

4. Entre as reduções conferidas pela Lei 11.941/09, para pagamento à vista ou parcelado, não há previsão de redução do valor creditado a título de remuneração de depósitos judiciais.

5. O desconto previsto pela lei alcança os juros sobre o tributo, enquanto que a SELIC, em que pese tenha em sua composição juros moratórios e correção monetária, na hipótese, não incidiu sobre a obrigação tributária principal em si considerada, mas apenas a título de remuneração legal de depósitos judiciais.

6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido e pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI nº 0021054-80.2012.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 26/10/2012).

O voto condutor do v. acórdão assim dispôs :

Em face de todo o exposto, rejeito a matéria preliminar argüida em contraminuta e dou parcial provimento ao agravo de instrumento para obstar a expedição dos alvarás de levantamento em nome das agravadas, ou, caso já tenha ocorrido o levantamento dos valores, determino a restituição dos mesmos, que deverão ser retidos em depósito judicial até a decisão final no presente feito, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Contudo, não houve o cumprimento do determinado no referido acórdão, tendo em vista que não houve o depósito da quantia integral, mas apenas da quantia de R\$ 15.460.174,98 (quinze milhões, quatrocentos e sessenta mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e oito centavos), promovido pela autora CMJ Comércio de Veículos Ltda nas contas nºs 00701764-5 e 007017763-7.

E, conforme ficou demonstrado, a agravante TOF levantou a quantia de R\$ 23.379.830,31 (vinte e três milhões, trezentos e setenta e nove mil, oitocentos e trinta reais e trinta e um centavos), o que atesta a necessidade de ser promovido o depósito da quantia de R\$ 8.810.251,20 (oito milhões, oitocentos e dez mil, duzentos e cinquenta e um reais e dez centavos), a fim de resguardar o cumprimento do acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 0021054-80.2012.403.0000.

Por derradeiro, verifico que a questão envolvendo ou não um suposto repasse entre as referidas empresas posterior ao levantamento já foi devidamente decidida nos autos do agravo de instrumento nº 0007455-40.2013.4.03.0000/SP (fls. 964/969 destes autos), interposto pela agravante TOF PARTICIPAÇÕES LTDA contra a r. decisão que determinou o imediato bloqueio dos seus ativos financeiros.

De fato, constou na referida decisão que *de nada valem suas declarações no sentido de ter repassado o valor às litisconsortes, vez que, como bem salientado na petição de fls. 832/834, os depósitos foram levantados apenas pela agravante, mediante dois alvarás, cada qual correspondente a uma das contas supracitadas, cabendo a ela restituir integralmente o valor que levantou indevidamente, vez que não oponíveis ao Fisco e nem, tampouco, ao Judiciário transações porventura efetuadas com outras empresas e, frise-se, sequer comprovadas.*

Desse modo, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017297-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487759020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 561 dos autos originários (fls. 572 destes autos) que recebeu o recurso de apelação interposto, face a r. sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC, apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ensejando a suspensão da execução fiscal e conseqüentemente dos embargos à execução, dos quais não desistiu; que o tema debatido no recurso de apelação teve reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o que ensejaria a concessão do efeito suspensivo e o sobrestamento do mesmo. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 580/581 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a adesão da agravante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para usufruir o benefício legal.

Na hipótese vertente, tal manifestação de vontade inocorreu. Contudo, não é o caso de se atribuir efeito suspensivo à apelação. Na verdade os embargos à execução fiscal opostos pela agravante devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. AUSENCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Apelação interposta em face da sentença que julgou extintos os embargos do devedor, com fundamento no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, desconstituindo a Certidão de Dívida Ativa n. 80 2 08 039185-83, ao entendimento de que a opção do contribuinte de incluir o débito inscrito no programa de parcelamento instituído

pela Lei n. 11.941/09 enseja carência de interesse processual na execução. A pretensão recursal tem por intuito o afastamento da desconstituição da CDA, ao argumento de que não configura causa de extinção do crédito tributário a adesão ao parcelamento fiscal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o Apelante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, estando nele incluídos os débitos inscritos sob n. 80 2 08 039185-83, cobrados na execução fiscal embargada (fls. 40/43). A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, firmou-se no sentido de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012). Precedentes: REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010; REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009.

3. A adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal não se dá de forma compulsória e sim por opção do contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca dos benefícios oferecidos. Com efeito, cabe ao contribuinte escolher se prefere questionar em juízo o seu débito ou reconhecê-lo formalmente através do ingresso no programa de parcelamento escolhido.

4. Se o contribuinte se habilita ao parcelamento de sua dívida, em condições especiais, presume-se que admite a pertinência do débito, o que torna razoável a imposição da desistência das ações judiciais em curso, da renúncia ao direito invocado nas demandas e da confissão irretroatável e irrevogável do débito. Ora, seria no mínimo contraditório postular o pagamento do débito perante a Fazenda Pública, quando a intenção do contribuinte é discutir a legitimidade da cobrança.

5. Nessa esteira, é que o entendimento desta E. Terceira Turma firmou-se no sentido de que a opção pelo acordo implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial. Dessa forma, não vislumbro eventual violação ao direito de ação na impossibilidade de discussão judicial de débitos objeto de parcelamento.

6. Nesse contexto, observo que assiste razão à Exequente quanto ao pedido de afastamento da desconstituição da CDA embargada. Isto porque, consoante o exposto, a adesão ao programa de parcelamento fiscal é procedimento que não enseja a extinção do crédito tributário, suspendendo, apenas, sua exigibilidade, o que significa dizer que enquanto perdurar o acordo firmado, não é possível o exercício da pretensão executória.

7. Em verdade, as conseqüências advindas da opção pelo parcelamento não afetam a existência do crédito tributário, porquanto se restringem à suspensão de sua exigibilidade e à incompatibilidade de sua discussão judicial por parte do devedor, que admitiu sua pertinência. Aliás, outro não é o entendimento sufragado por esta E. Corte: v.g. AG 200103000276688, Primeira Turma, Relator Juiz Johansom Di Salvo, julgado em 06/09/2005.

8. Outrossim, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR.

9. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010). No mesmo sentido: AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011.

10. Apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual do embargante, por força da adesão a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26, do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

11. Assim, merece reforma a sentença para afastar tanto o reconhecimento de ausência de interesse de agir em relação à ação de execução fiscal, quanto a desconstituição da CDA 80 2 08 039185-83.

12. Desse modo, medida que se impõe é a extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual.

13. Apelação provida.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 0001765-54.2009.4.03.6116/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 14/10/2013).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS

EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários o lançamento formal do débito, a notificação do devedor e o próprio procedimento administrativo. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de sua constituição definitiva e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

7. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.

8. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC n.º 0012254-05.2013.4.03.9999/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 19/08/2013).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017582-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS SILVA CRISTINO
ADVOGADO : SP270547 ANDERSON DE NOVAES PAULINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083840920134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017835-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PR011700 ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115911620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017940-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IQAG ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : BA020863 RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097768120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021600-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCIO CARVALHO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP230274 CRISTIANE MORAES DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006547520134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 60/62 dos autos originários (fls. 70/72 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, a fim de que seja cancelado o número de inscrição do agravado no cadastro de pessoas físicas - CPF, procedendo-se a nova inscrição com número diverso.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há amparo legal para que seja cancelada a inscrição no CPF quando o mesmo é utilizado indevidamente por terceiros; que o número do CPF é utilizado especificamente pela Receita Federal do Brasil para identificação e acompanhamento da situação fiscal do contribuinte, embora seja facultada sua menção em outros documentos em substituição ao CPF, e esse número é único; que o fato de este número ser utilizado para fins de controle de adimplência comercial não obriga a Receita Federal do Brasil a responder por eventuais erros e usos indevidos desse documento em cadastros particulares, e nem ao menos a, *contra legem*, proceder ao cancelamento do cadastro com posterior emissão de novo número.

O agravado não ofereceu contraminuta (fls. 86 destes autos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, contribuintes ou não do Imposto de Renda, ficando a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02:

OS MINISTROS DE ESTADO DA FAZENDA, INTERINO, E DAS RELAÇÕES EXTERIORES, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, no inciso II do art. 36 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e art. 1º do Decreto nº 4.166, de 13 de março de 2002, resolvem:

Art. 1º As práticas de atos relacionados ao Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), por residente ou domiciliado no exterior, observarão as normas estabelecidas em ato da Secretaria da Receita Federal (SRF).

Art. 2º As missões diplomáticas e repartições consulares do Brasil deverão recepcionar os documentos originais e respectivas fotocópias apresentadas pela pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, e providenciar:

I - a autenticação das fotocópias apresentadas, após conferência com os correspondentes documentos originais a serem devolvidos ao interessado;

II - o encaminhamento, por mala diplomática, ao Serviço de Declarantes Domiciliados no Exterior (Secex) da Superintendência Regional da Receita Federal na 1ª Região Fiscal, em Brasília (DF), das respectivas fotocópias dos documentos em se tratando de prática de atos perante o CPF;

III - a devolução ao interessado das respectivas fotocópias em se tratando de prática de atos perante o CNPJ, para prosseguimento do pedido.

Art. 3º A SRF editará as normas complementares necessárias à aplicação do disposto nesta Portaria.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

De acordo com a Instrução Normativa RFB n. 864/2008, ocorrem as seguintes hipóteses de cancelamento:

Art. 24. O cancelamento da inscrição no CPF a pedido se dará:

I - quando constatada a multiplicidade de inscrições pela própria pessoa física; ou

II - nos casos de óbito da pessoa física inscrita.

Parágrafo único. No caso de óbito de pessoa física residente ou domiciliada no País, o cancelamento de inscrição no CPF será instruído com os seguintes argumentos:

I - se houver espólio, a declaração final de espólio, apresentada pelo inventariante;

II - se não houver espólio, a certidão de óbito apresentada pelo cônjuge meeiro, convivente ou parente.

Art. 25. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB.

III - por decisão administrativa, nos demais casos;

IV - por determinação judicial.

Por outro lado, referida Instrução Normativa prevê que o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas será atribuído uma única vez, sendo vedada a qualquer título a concessão de segunda inscrição.

A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade. Segundo esse princípio, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina, ou seja, *Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza* (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 22.ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 82).

O Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, válido para todo o território nacional, atende a interesse público de

identificação dos cidadãos e constitui importante instrumento para o exercício da vida civil, vez que indispensável para a abertura de contas bancárias e obtenção de crédito e realização de transações comerciais.

Não se ignoram os transtornos causados pela utilização indevida do número do CPF. Assim, deveriam os órgãos responsáveis revestir a emissão do CPF de maior segurança e disponibilizar meios que obstassem as fraudes, como nos casos de utilização de documento furtado.

Todavia, enquanto não viabilizadas tais providências pelos órgãos públicos, dispõe o agravado de outros meios para obter a exclusão de registros indevidos em seu nome junto a órgãos de proteção ao crédito, inclusive pela via judicial, visto que o cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos de utilização indevida, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes.

Uma vez que a legislação que trata da matéria não prevê o cancelamento da inscrição no CPF na hipótese trazida nos autos, proibindo expressamente a expedição de novo número, a atuação do Judiciário, nesse sentido, deve ater-se a tais limites, apenas transbordando-os em hipóteses excepcionais.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O cancelamento de CPF somente pode se dar nas hipóteses previstas pela norma regulamentadora de regência, mesmo em caso de determinação judicial.

2. O uso indevido do número de CPF por terceiro não autoriza o seu cancelamento.

3. Impossibilidade de fornecimento de novo número de inscrição no CPF, diante de vedação expressa na norma que atribui apenas uma única inscrição à pessoa física.

4. Apelação da União a que se dá provimento, ficando invertida a verba de sucumbência, inclusive a verba honorária.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 200361050085039, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, v.u., j. 01/09/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido.

2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêem que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente.

3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos.

4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou tais aquisições.

5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos próprios as providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos.

6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica

responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF.

7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 200861050032653, Rel. Des. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, v.u., j. 08/07/2010)

ACÇÃO ORDINÁRIA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

1- A Instrução Normativa n.º 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição.

2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa.

3- A Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei lhe autoriza. 4- Inexiste previsão no ordenamento legal a amparar a pretensão, não se vislumbrando ilegalidade na negativa da autoridade da Secretaria da Receita Federal.

5- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular.

6- Eventuais reparações deverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF.

7- Precedentes: TRF - 1ª região, AC 199901000336375, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos DJU 13/11/03; TRF - 2ª Região, AC 200102010018827, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU 22/11/02; TRF - 4ª Região, AC 200270000713787, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 13/07/05 e AG 200704000103439, Rel. Juiz Álvaro Junqueira, DJ 07/08/07. 8- Apelação à qual se nega provimento. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela recursal.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n.º 200761000055379, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, p.m., j. 02/07/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021661-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KRIL REVESTIMENTOS NOBRES LTDA e outros
: MARINA AMORIM BERTOLUCCI MORAES
: RUY AMORIM BERTOLUCCI MORAES
ADVOGADO : SP031024 LUIZ CARLOS STORINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022526-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO

FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 135/139 (fls. 135/139 dos autos originais), ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 162/164), que acolheu parcialmente **exceção de pré-executividade** oposta por KRIL REVESTIMENTOS NOBRES LTDA., MARINA AMORIM BERTOLLUCCI MORAES e RUY AMORIM BERTOLLUCCI MORAES para reconhecer a **prescrição do crédito tributário** (SIMPLES) com vencimento em 10/10/1997 e 10/05/1999, consubstanciado na CDA nº 80.4.04.007481-53, objeto da execução fiscal de dívida ativa tributária, constituído mediante declaração do contribuinte (declarações nºs 970866457716 e 990866861725, respectivamente).

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração, da qual constituído o crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

Nas razões do agravo sustenta a União a incorrência da prescrição relativamente à exação vencida em 10/05/1999, porquanto constituída a partir da declaração nº 990866861725, entregue em 21/05/1998 (fl. 127), não havendo decorrido mais de cinco anos na ocasião da propositura do executivo fiscal (01/04/2005 - fls. 12).

Decido.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

A execução fiscal (proc. nº 2005.61.82.022526-4) versa sobre crédito tributário vinculado à CDA nº 80.4.04.007481-53, relativo a dívida decorrente do SIMPLES, constituído mediante declarações de rendimentos nºs 970866457716, 990866861725, 866576353, 10868442670 e 20866966334 (fls. 12/51).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do crédito vencido em 10/10/97 (constituído pela declaração nº 970866457716 - fl. 14) e 10/05/1999 (constituído pela declaração nº 990866861725 - fl. 17).

Impugna a recorrente o reconhecimento da prescrição do crédito cujo vencimento se deu em 10/05/1999, constituído pela declaração nº 990866861725, entregue em 22/05/2000, consoante se extrai do documento de fl.

127 (fl. 117 dos autos originários).

Com efeito, assiste razão à União, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em **01/04/2005** (fls. 12), com despacho citatório proferido em 05/07/2005 (fl. 52), restando a empresa executada citada por via postal, conforme aviso de recebimento juntado em **17/11/2006** (fls. 53/54).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), vez que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito pela entrega da declaração e o ajuizamento da execução, impondo-se, por conseguinte, o afastamento do reconhecimento da prescrição do crédito vencido em 10/05/1999, objeto da CDA nº 80.4.04.007481-53, constituído mediante a entrega da declaração nº 990866861725.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Tratando-se de matéria sedimentada em jurisprudência oriunda do Egrégio STJ e desta Corte, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário vencido em 10/05/1999.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021757-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INCOPILO S/A PRODUTOS IMPERMEABILIZANTES
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00173588520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INCOPILO S/A PRODUTOS IMPERMEABILIZANTES contra a r. decisão de fls. 544/548 (fls. 528/532 dos autos originais) que rejeitou a alegação de **decadência e prescrição** aduzida em sede de **exceção de pré-executividade**, oposta à execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (IRRF, IPI, COFINS e PIS).

O MM. Juízo *a quo* afastou a decadência alegada, sob o fundamento de que o crédito tributário foi constituído mediante confissão espontânea pelo próprio contribuinte, por ocasião da adesão a programa de parcelamento em 23/04/2001 (fls. 529/530) (rescindido em 05/01/2002), ou seja, antes do decurso do prazo decadencial de cinco anos (art. 173, I, do CTN). Fundamentou ainda que houve interrupção do prazo prescricional, em decorrência da adesão da agravante ao segundo programa de parcelamento (de 16/08/2003 a 08/07/2005 - fl. 532), o qual reiniciou a contagem do prazo em 08/07/2005, quando foi rescindido o parcelamento, tendo sido proposta a execução fiscal em 30/04/2010 (fl. 13), com despacho citatório proferido em 28/05/2010 (fl. 466), ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 174 do CTN.

Nas razões do agravo, insiste a excipiente no reconhecimento da decadência e prescrição do crédito tributário. Contraminuta às fls. 557/567.

Decido.

Pretende a agravante ver reconhecida a decadência e a prescrição do crédito tributário, objeto de cobrança em execução fiscal (proc. nº 0017358-85.2010.403.6182) consubstanciado nas CDAs nºs 80.02.10.000593-11 (IRRF - período de apuração 01 e 02/2000), 80.3.10.000101-23 (IPI - 01/96 a 02/2000), 80.6.10.001694-42 (COFINS - 01/96 a 12/99) e 80.7.10.000454-57 (PIS - 01/96 a 12/99) (fls. 13/464).

De início, ressalto que por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da *objeção de pré-executividade*, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de *embargos* será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, *desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano* (REsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005).

Feitas estas considerações, passo à análise da questão relativa à decadência e prescrição do crédito tributário, em face dos elementos constantes dos autos, sendo certo que maiores questionamentos acerca da matéria, que envolvam exame acurado dos documentos e amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, extravasa o âmbito de cognição do agravo bem como da exceção de pré-executividade.

Os tributos constantes das mencionadas CDAs, sujeitos a lançamento por homologação, se submetem ao regramento contido no art. 173, I, do CTN, no tocante à decadência, na hipótese de ausência de antecipação do pagamento, dispondo a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para constituir o crédito, contado "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Neste sentido é o entendimento consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive no julgamento do REsp. nº 973.733/SC, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/08/2009, DJ 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RENDIMENTOS. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS IMPERTINENTES. SÚMULA 284/STF. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I, DO CPC.

1. Cuida-se, originariamente, de Ação Anulatória que pretende desconstituir lançamento de imposto sobre a renda de pessoa física decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto relativo a 1994 e 1995.

(...) *omissis*

6. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).

7. *In casu*, ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro de 1994, o lançamento somente poderia ter sido realizado no decorrer do ano de 1995, de modo que o termo inicial da decadência é 1º de janeiro de 1996. Como o prazo decadencial de cinco anos se encerraria em 31 de dezembro de 2000, e a constituição do crédito tributário deu-se em junho de 2000 (fl. 593), não há falar em decadência do direito de lançar o tributo.

8. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg. no AREsp. 252942/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/06/2013, DJ 12/06/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a apreciação acerca da necessidade de produção de prova compete às instâncias ordinárias, não sendo possível no âmbito do recurso especial revisar esse entendimento, por demandar a análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN; ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o período durante o qual a Fazenda deve promover o lançamento de ofício em substituição ao lançamento por homologação. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Hipótese em que o lançamento ocorreu dentro do prazo legal. Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 20.880/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

In casu, os tributos cobrados possuem fato gerador ocorrido no período compreendido entre 01/1996 e 02/2000 (fls. 15/464). Tomando-se o tributo de fato gerador mais antigo, referente a 01/1996, dispunha a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para proceder ao lançamento do crédito (art. 173, I, do CTN), ou seja, a partir de 01/01/1997 até 31/12/2001.

Ocorre que antes de encerrado o lustro decadencial, o crédito tributário foi constituído por confissão espontânea do contribuinte, por ocasião de sua adesão a programa de parcelamento (REFIS) em **23/04/2001** (fls. 529/530) (rescindido em 05/01/2002), o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, conseqüentemente, na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional.

Revelam os autos que a agravante aderiu a novo parcelamento (PAES) em 16/08/2003, o qual foi rescindido em **08/07/2005** (fl. 532), recomeçando a contagem do prazo prescricional por inteiro, a partir do inadimplemento, quando voltou a ser exigível o crédito tributário (art. 174 do CTN).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão (destaquei):

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO

FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN).

Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, *in casu*, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso *in albis* do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados da constituição do crédito tributário, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da

citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso em questão, tendo em vista que o parcelamento foi rescindido em **08/07/2005** (fl. 532), sendo notificada a executada em 12/07/2005 (conforme consta das CDAs que instruem a execução - fls. 15/464) e a execução fiscal foi proposta em **30/04/2010** (fls. 13), com despacho citatório proferido em **28/05/2010** (fl. 466), na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não há que se falar em prescrição do crédito tributário (art. 174, I, do CTN).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Assim, encontrando-se a r. interlocutória agravada em consonância com a jurisprudência oriunda de tribunal superior, de rigor sua manutenção.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024090-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CESARIO FORMULA S/C LTDA e outro
: AUGUSTO CESARIO DA COSTA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00206189820008260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 157/159 (fls. 152/154 dos autos originais) que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade

oposta por AUGUSTO CESÁRIO DA COSTA NETO para reconhecer a **prescrição intercorrente** do redirecionamento da execução fiscal, movida originariamente em face de CESÁRIO FÓRMULA S/C LTDA. A interlocutória agravada teve por fundamento o decurso de mais de cinco anos entre a data da citação da empresa executada (aviso de recebimento juntado em 05/09/2005 - fls. 42/43) e a da citação do sócio excipiente (juntada do AR em 12/04/2012).

Nas razões do agravo, invoca a União a aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão de inclusão dos sócios gerentes na execução fiscal, que no caso se revelou da tentativa frustrada de cumprimento do mandado de penhora, em que certificada a não localização da empresa executada no endereço informado (fl. 77), fato a ensejar a responsabilização do sócio e o redirecionamento da execução.

Decido.

Anoto inicialmente que a execução fiscal (proc. nº 8520/00) em trâmite perante o SAF de Cotia, da qual extraída a r. decisão agravada, foi apensada ao executivo fiscal - proc. nº 8544/00, movido pela União (Fazenda Nacional) contra a mesma empresa (CESÁRIO FÓRMULA S/C LTDA.), tendo sido eleito como "processo principal" para fins de concentração dos atos processuais (fl. 174).

Ambas execuções fiscais foram ajuizadas em 20/11/2000 (fls. 5 e 162) objetivando a cobrança de dívida ativa de COFINS e CSLL, restando **citada a empresa executada** por via postal, conforme aviso de recebimento juntado aos autos em **05/09/2005** (fls. 42, verso e 43).

Em 09/02/2010, à vista da certidão de fl. 77, constatando a não localização da executada no endereço constante do cadastro junto à Receita Federal do Brasil, **a exequente requereu a inclusão do sócio** AUGUSTO CESÁRIO DA COSTA NETO (fls. 106/108) e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o que foi deferido à fl. 118, com a determinação de citação do sócio.

Destarte, é certo que a exequente efetivamente requereu a inclusão do sócio e o redirecionamento da execução fiscal (09/02/2010 - fls. 106/108) dentro do quinquênio contado da citação da empresa executada (05/09/2005 (fls. 42, verso e 43), impondo-se por conseguinte o afastamento do reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante encontra respaldo na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos

contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Encontrando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao sócio AUGUSTO CESÁRIO DA COSTA NETO.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025653-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TAUBATE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00032096820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 59/61 vº dos autos originários (fls. 92/94vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento do direito a não inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS do valor relativo às taxas que são retidas pelas operadoras de cartões de crédito e débito.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no exercício habitual de sua atividade econômica acaba por realizar vendas por meio da utilização de cartões de crédito ou débito, o que permite viabilizar e fomentar seu negócio; que acaba se submetendo às operadoras desses cartões, ficando, assim, sujeita ao pagamento de taxas de administração mediante o abatimento de um percentual fixo calculado sobre o total da venda; que não obstante os valores das aludidas taxas sequer sejam recebidos pela agravante, as autoridades fiscais vêm entendendo que ainda assim é devida a contribuição ao PIS e a COFINS sobre tais montantes; que as autoridades fiscais pretendem fazer incidir as contribuições em questão sobre um valor que ultrapassa a receita bruta auferida; que ainda que eventualmente se ultrapasse o conceito de receita auferida e se entenda que as taxas em questão realmente devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS pagas pela agravante, a Receita Federal do Brasil também nega direito a crédito das aludidas contribuições; que a receita auferida pela agravante nas vendas realizadas por intermédio de cartão de crédito ou débito advém do pagamento feito pela operadora dos cartões, sendo que o valor da receita auferida nesta operação é diverso daquele destacado na nota fiscal de saída da mercadoria vendida, em vista da taxa de administração que é cobrada pela intermediação realizada pela instituição gestora do respectivo cartão; que mostra-se desprovida de qualquer respaldo legal ou constitucional a pretensão das autoridades fiscais de exigir o pagamento do PIS e da COFINS sobre valores que não correspondem a receita bruta auferida pela agravante; que devem ser consideradas como insumos, que ensejam apuração de créditos do PIS e da COFINS, as taxas retidas pelas operadoras de cartões de crédito e débito, pois representam despesa necessária para consecução dos seus negócios.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts 527, III e 273 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, não há nas Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002 previsão expressa que justifique a pretensão da agravante, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na inclusão das referidas taxas na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

TRIBUTÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA. LEIS 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A taxa de administração de cartão de crédito/débito não se enquadra entre as hipóteses de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS contidas no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei 9.718/98, art. 1º, parágrafo 3º, da Lei 10.833/2003 e art. 1º, parágrafo 3º, da Lei 10.637/2002.

2. O simples fato de a referida taxa ser repassada a terceiros não configura fundamento legal para a não-incidência do PIS e da COFINS, uma vez que os valores cobrados pelas administradoras de cartão de crédito representam mera despesa operacional suportada pela empresa na concretização de sua atividade fim, não equivalendo ao conceito de insumo, que constitui material utilizado para obtenção do resultado final do produto.

3. Acolher a tese da recorrente equivaleria à instituição de uma isenção tributária sem a necessária previsão legal, o que é expressamente vedado, consoante a dicção do art. 111 do CTN.

4. Apelo improvido.

(TRF-5ª Região, AC nº 00033529420104058000, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Rubens Mendonça Canuto, DJE 16/06/2011, p. 511).

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIANTE VAREJISTA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. INCLUSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 definem o faturamento mensal como sendo "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", sendo que o total das receitas compreende "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica" (art. 1º, caput, §§1º e 2º).

2. A atividade principal realizada pelas impetrantes envolve o comércio varejista de itens de supermercado e dessa atividade advém a sua receita bruta, a qual, por sua vez, compõe o faturamento - base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Certo é que, no preço das mercadorias colocadas à venda, estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante. Dentre os custos, inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, que não pode ser dissociada do conceito de faturamento ou receita bruta.

4. O fato de parte do preço bruto cobrado do consumidor ser destinado a cobrir os custos da atividade empresarial, como é o caso das tarifas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito, não desnatura o conceito de faturamento ou de receita bruta, pois este não se confunde com lucro. E mais: tratando-se de valores destinados a cobrir os custos do negócio, trata-se de receitas das próprias impetrantes, e não de terceiros (administradoras de cartões de crédito/débito).

5. As exclusões da base de cálculo das referidas contribuições sociais estão expressamente previstas em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à mingua de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Eventual ajuste comercial formalizado entre as impetrantes e as operadoras de cartão de crédito/débito e as distinções nas formas de pagamento disponibilizadas ao consumidor final ocorrem por mera liberalidade do comerciante e não interferem no cálculo das contribuições devidas

7. Dar provimento à pretensão das impetrantes caracterizar-se-ia ofensa ao Princípio da Legalidade, ao sujeitar o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares.

8. Apelação Improvida.

(TRF-3ª Região, AC nº 0005677-73.2010.4.03.6100/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes. D.E. 30/1/2012).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.00.025813-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030231820134036130 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 159/160 vº dos autos originários (fls. 11/14 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa determinar à autoridade coatora que se abstenha da exigência da majoração da alíquota de 1% da COFINS-Importação estabelecida no art. 53, § 21º da Lei nº 12.715/2012, limitando-se a cobrança da alíquota no percentual de 7,6%, nos termos do art. 8º, inciso II da Lei nº 10.865/2004, até que sobrevenha a necessária regulamentação do citado dispositivo legal para lhe conceder eficácia, conforme exigência expressa do art. 78, § 2º da mesma Lei nº 12.715/2012.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que atua no ramo de importação, industrialização e revenda de produtos, dentre os quais estão aqueles relacionados no Anexo da Lei nº 12.546/2011; que sobre o valor das importações dos produtos relacionados no Anexo da Lei 12.546/2011, nos termos do art. 53, § 21º, da Lei 12.715/2012, deve incidir a COFINS-Importação, à alíquota de 8,6%, ou seja, deve haver a majoração da alíquota em 1%, em acréscimo à alíquota ordinária de 7,6%, estabelecida no inciso II do art. 8º da Lei 10.865/2004; que a agravada passou a exigir dos importadores o recolhimento do tributo com alíquota de 8,6% e, ainda, programou o Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) para que esta alíquota esteja pré-estabelecida no sistema, impossibilitando qualquer atuação diferente por parte do importador; que a r. decisão fundamenta a não concessão da liminar sob o fundamento da ausência do *periculum in mora*; que tal entendimento não pode prevalecer, tendo em vista a constante realização de operações de importação par ao exercício de suas atividades empresárias, de modo que, sempre que a agravante for obrigada pelo SISCOMEX a pagar a alíquota majorada sob pena de não liberação da mercadoria, ela tem o seu direito de propriedade violado; que deve ser determinado ao r. Juízo de origem que aprecie o pedido liminar pleiteado na inicial do mandado de segurança.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, a concessão de medida liminar em mandado de segurança requer a presença simultânea de dois pressupostos previstos no art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09 : a relevância dos argumentos da impetração, e que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da ordem judicial, caso seja concedida apenas na sentença.

De outro giro, a concessão ou não de liminar em mandado de segurança decorre da livre convicção e prudente arbítrio do juiz, que dentro do seu poder geral de cautela pode definir qual é o melhor momento para apreciação da liminar.

No caso exame, o r. Juízo de origem decidiu que *a impetrante pode eventualmente vir a ter seu direito reconhecido na sentença, mas não tem urgência alguma que justifique a concessão da liminar.*

O deferimento de qualquer medida, sem oitiva da outra parte, constitui situação excepcional, que somente em casos de comprovada urgência se pode admitir. Não resta dúvida de que a impetrante tem pressa, mas não tem urgência no sentido do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Para a pergunta "existe possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão a segurança quando do julgamento definitivo?" a resposta é negativa, ou seja, se não for concedida liminar e, posteriormente o pedido for julgado procedente, a medida será eficaz.

Liminares somente podem ser concedidas naqueles casos nos quais, se a medida não for concedida a sentença de procedência posteriormente de nada servirá.

Assim sendo, nesse juízo recursal, não se constata o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026476-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RAFAEL PIAI
ADVOGADO : SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00071945120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 61/63 dos autos originários (fls. 44/48 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, apenas para suspender a aplicação da pena de perdimento de mercadorias importadas objetos do Termo de Retenção nº 001348/2013.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ao retornar de viagem do exterior, foi vistoriada sua bagagem declarada ocasião em que parte dos bens trazidos do exterior foram apreendidos por não se caracterizarem como bagagem para fins de isenção, pois a quantidade denotava destinação comercial, nos termos do art. 44, inciso I, da IN SRF nº 1.059/10; que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos; que há precedente do E. STJ determinando a entrega da mercadoria independentemente do término do desembaraço e do pagamento do débito; que a autoridade coatora possui outros meios legais disponíveis para realizar a cobrança dos impostos supostamente devidos; que desde a retenção das mercadorias o agravante visa resolver administrativamente a situação; que a recusa da agravada em efetuar o desembaraço aduaneiro caracteriza um ato de ilegalidade, pois denota a intenção única de apreender mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem *consta dos autos que em desfavor da impetrante, em 06.05.2013 foi lavrado o Termo de Retenção de bens n.º 001348/2013, consubstanciado em aproximadamente 134 objetos de uso pessoal, sendo 09 (nove) relógios, 05 (cinco) óculos, 75 (setenta e cinco) frascos de perfume e águas de colônia, 15 (quinze) cremes, shampoos e sabonetes e 30 (trinta) estojos de maquiagem, batons e lápis (fls. 44).*

Sustenta o impetrante que os bens por ele importados foram indevidamente retidos, visto que seriam bens de uso pessoal.

A entrada de bagagem vinda do exterior era assim tratada pelo Decreto n. 6.759/09:

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 1, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995):

I - bagagem: os objetos, novos ou usados, destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais;

(...)

Art. 156. O viajante que ingressar no País, inclusive o proveniente de outro país integrante do Mercosul, deverá declarar a sua bagagem (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3, item 1, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).

1o A bagagem desacompanhada deverá ser declarada por escrito (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3, item 3, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).

(...)

3o O viajante não poderá declarar, como própria, bagagem de terceiro, nem conduzir objetos que não lhe pertençam (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3, item 4, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).

(...)

Art. 158. A bagagem desacompanhada está isenta do imposto relativamente a roupas e objetos de uso pessoal, usados, livros e periódicos (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 14, item 4, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).

(...)

Art. 161. Aplica-se o regime de importação comum aos bens que (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 171):

I - não se enquadrem no conceito de bagagem constante do art. 155; ou

Assim é considerada bagagem, sem tributação "os objetos, novos ou usados, destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais".

Não obstante, não está sequer provada de forma inequívoca a boa-fé do impetrante, pois, dada a quantidade de bens retidos, 134 (cento e trinta e quatro), diversos deles com modelos repetidos, como se extrai mesmo num exame superficial das notas fiscais, não está claro se tais bens têm destinação comercial ou pessoal e ainda que pessoal fosse o valor supera o limite de isenção e não está provado que foram declaradas, configurando, em tese, descaminho, punido com pena de perdimento, art. 105, XII, do Decreto-lei n. 37/66, sendo imprescindível a manifestação da parte contrária para seguro exame da questão.

Todavia, de fato não houve encaminhamento para aplicação de tal pena, mas apenas descaracterização de bagagem, facultando-se ao impetrante a importação, mas não pelo regime de bens de viajantes, e sim sob aquele aplicável à importação comercial, por pessoa jurídica habilitada e operação no SISCOMEX, que não consta ter sido iniciado em favor do impetrante.

Não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, pois houve mera retenção das mercadorias, medida cautelar e precária, não seu perdimento, facultando-se ao impetrante a manifestação de seu inconformismo, o que preferiu fazer nesta via judicial.

O periculum in mora não está presente, o impetrante alega que as mercadorias foram indevidamente retidas em 06.05.2013, mas somente quase noventa dias passados ajuizou a presente ação, em 27.08.2013; ademais, as mercadorias não têm natureza perecível, nem se demonstrou de plano a necessidade concreta de urgente liberação.

Todavia, ad cautelam, mister suspender a aplicação da pena de perdimento de bens enquanto não provier decisão final, a fim de que o presente writ não perca o seu objeto.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027006-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2013 371/566

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JHT INDL/ JAGUARIUNA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00047493120128260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que o sócio apontado ingressou na sociedade após os fatos geradores do débito.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a inclusão de Eduardo Henrique Marques Cruz no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 72vº. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à

época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. *No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.*

3. *Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

O sócio indicado exercia a gerência da sociedade à época da dissolução irregular da sociedade.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027626-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027626-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2013 374/566

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00193616020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O r. Juízo *a quo* mostra-se diligente ao requisitar as informações em prazo mais reduzido, como consta de fls. 169 destes autos, bem como ao determinar que se aguarde pelo prazo de 05 (cinco) dias pela efetiva prolação da decisão quanto ao pedido de revisão de estimativa formulado pela agravante nos autos do Processo Administrativo nº 10314.729768/2013-10 (fls. 174 destes autos).

De outro giro, incabível o pleito provisório formulado pela agravante no sentido de ser habilitada a operar no Comércio Exterior, na submodalidade ilimitada, enquanto a Administração Pública não finalizar a análise do pedido de revisão de estimativa formulada nos autos do Processo Administrativo nº 10314.729768/2013-10, diante das conseqüências advindas de eventual concessão e posterior reversão da medida, provisoriamente concedida.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034085-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : V GONSALEZ IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP129331 LINA MARANO
No. ORIG. : 03.00.00067-3 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de V Gonzalez Indústria e Comércio de Confecções Ltda visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 12.030,33.

Regularmente citada a executada opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição, a inexigibilidade da CDA uma vez que não estão presentes os requisitos de liquidez e certeza da CDA que fundamenta o feito, inconstitucionalidade da correção monetária excessiva, mediante aplicação da Selic, índice remuneratório do mercado financeiro, que por superar o percentual de 12% afronta o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal (fls. 34/41).

A União impugnou as alegações da excipiente sustentando que a exceção de pré-executividade é via inadequada para a apreciação das questões levantadas pela executada, não podendo ser utilizada como sucedâneo dos embargos do devedor, que é o meio processual legalmente eleito para tratar de fatos e provas relativos à

constituição do crédito tributário. Por fim, rebateu as alegações da executada e requereu o prosseguimento da execução (fls. 44/54).

Na sentença de fls. 59/61, proferida em 18/08/2009, o d. Juiz de Direito acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenação da exequente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante da dívida atualizada desde o aforamento da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) e, após repetir as alegações constantes da impugnação à exceção de pré-executividade, aduz que não decorreu o lapso prescricional, haja vista que não foi considerado que a parte executada solicitou em 10/03/2000 o parcelamento dos tributos objeto desta execução, requerimento este que foi indeferido em 16/06/2001, com sua notificação editalícia em 30/07/2001, conforme cópias do parcelamento da dívida em anexo ao recurso, e que o simples pedido de parcelamento constitui causa de interrupção da prescrição (fls. 65/69).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada demonstrar a inexigibilidade da CDA, uma vez que o crédito tributário estaria prescrito, bem como não estariam presentes os requisitos de liquidez e certeza da CDA que fundamenta o feito, além da inconstitucionalidade da taxa Selic e juros excessivos, em afronta ao artigo 192, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Exceção de Pré-Executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes. 2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa. 3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal

veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado se opor à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-66.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAMBE IND/ DE PRODUTOS ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP267687 LEANDRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00017256620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar ajuizada por Itambé Indústria de Produtos Abrasivos Ltda. em face da União, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal mediante o oferecimento de crédito proveniente de ação judicial, com trânsito em julgado, que tramitou perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, como forma de garantia dos débitos tributários inscritos em dívida ativa.

O requerente ofereceu como caução crédito do qual é cessionário, conforme instrumento público acostado aos autos.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que a caução oferecida não é meio idôneo à garantia do débito.

Apelou a requerente, aduzindo em suas razões que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito; que ofereceu o único bem que poderia garantir os créditos tributários; que houve o indeferimento de provas necessárias à comprovação de suas alegações; e, por fim, a titularidade, liquidez e certeza da garantia ofertada. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Afasto a alegação de que não foi proferida decisão de mérito. Nos termos do art. 269, I, do CPC, haverá julgamento com resolução de mérito *quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor*.

Assim, necessário verificar se houve exame de mérito analisando se a pretensão formulada na inicial foi resolvida. No caso vertente, o pedido consistiu na expedição de certidão de regularidade fiscal mediante a antecipação de garantia. Tendo o r. Juízo *a quo* considerado a inidoneidade da garantia ofertada, resulta inequívoca a resolução do mérito.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - MERITO. PARA VERIFICAR SE HOUVE EXAME DO MERITO HA QUE PESQUISAR SE A PRETENSÃO FORMULADA FOI DECIDIDA. ISSO TENDO OCORRIDO, NÃO IMPORTA QUE A SENTENÇA HAJA, EQUIVOCADAMENTE, AFIRMADO QUE O AUTOR ERA CARECEDOR DA AÇÃO. FICA O TRIBUNAL, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, AUTORIZADO A EXAMINAR TODAS AS QUESTÕES PERTINENTES AO MERECEMENTO. CONCORDATA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INEXISTE SUBROGAÇÃO, A AUTORIZAR A PRETENSÃO DE RESTITUIR, POR PARTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE, TENDO ABERTO CREDITO A CONCORDATARIA, EFETUA O PAGAMENTO DE MERCADORIA POR ESSA ADQUIRIDA. (grifei)

(STJ, Terceira Turma, RESP 199300022296, Min. Rel. Eduardo Ribeiro, DJ 30/05/2004)

Não há cerceamento de defesa. Os fatos alegados pela autora dependem de prova exclusivamente documental (idoneidade da garantia), razão pela qual deveria ter acompanhado a petição inicial. Revela-se despcienda a produção de outras provas.

Passo a analisar o mérito.

No caso em apreço, cumpre observar que a garantia ofertada pela não goza da certeza e liquidez necessárias para assegurar os créditos tributários discutidos.

De fato, conforme destacou a r. sentença recorrida *a titularidade do bem ainda não está resolvida, tendo em vista que as partes não são reciprocamente credoras e devedoras. Trata-se de crédito de terceiro perante a União cuja cessão é objeto de pedido de habilitação não apreciado pelo juízo natural e não está comprovadamente deferida nos autos de origem. Também não há provas sequer da existência, ou seja, expedição de precatório.*

É possível a penhora de crédito sobre precatório judicial.

Contudo, na hipótese dos autos, não restou comprovada a existência de precatório expedido, mas apenas da cessão de créditos decorrentes de uma ação judicial. Nem mesmo há prova do deferimento da habilitação da apelante nos autos daquela ação.

A própria apelante afirma que o crédito está em fase de liquidação. Portanto, não goza da liquidez necessária à pretensão.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. TRÂNSITO EM JULGADO E VALOR DO CRÉDITO NÃO COMPROVADOS.

I - A penhora sobre crédito decorrente de precatório judicial é admitida nos termos do inciso VIII, do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

II - Havendo expressa previsão no artigo 78, do ADCT da possibilidade de cessão de crédito de precatório judicial, não há qualquer óbice à constrição do direito creditório desde que devidamente comprovados a existência do crédito, a transferência de titularidade do direito e os valores referentes.

III - A mera apresentação de cópia do instrumento particular de cessão de direito creditício, desacompanhada de certidão de objeto e pé da ação judicial a que se refere e da liquidação dos respectivos valores, não se presta a comprovar os requisitos necessários à aceitação da nomeação.

IV - É de se ressaltar que a LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar o bem ofertado pela executada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000064588, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:10/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Além de as escrituras públicas de cessão de crédito apresentadas não serem suficientes, por si sós, para comprovar a higidez da titularidade de créditos decorrentes de precatórios judiciais e a sujeição destes ao regime do art. 78 do ADCT, apontam como cedentes pessoas diversas dos beneficiários das requisições de pagamento, faltando liquidez e certeza ao direito alegado na inicial.

2. Não se pode afirmar, com a certeza necessária em sede mandamental, que a certidão de fl. 75 refere-se à cessão de crédito de fls. 67-68 e que o precatório cedido foi abrangido pelo art. 78 do ADCT.

3. Ademais, todos os precatórios mencionados na inicial são devidos por autarquia estadual e, portanto, não podem ser utilizados para o pagamento de créditos de pessoa jurídica diversa. Precedentes.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STJ, ROMS 200900863089, Relator Teori Zavascki, Primeira Turma, DJE DATA:17/08/2009).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.61.14.000645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CALORISOL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00006454020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora proceda à análise dos processos administrativos nos quais a impetrante requer a restituição e a compensação de valores pagos indevidamente. Alega que os referidos processos datam de 12.12.2011 e 18.01.2012.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em relação a parte dos créditos, tendo em vista que a impetrante apresentou declarações para retificar os pedidos, indicando valores inferiores a serem reconhecidos como créditos e, em relação aos demais pedidos, concedeu parcialmente a ordem, para determinar que a autoridade coatora aprecie os referidos processos no prazo de 30 dias. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em apreço, a impetrante, na tentativa de receber valor recolhido a maior, solicitou perante a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, mediante formulário, a compensação e restituição de valores, sendo que, cerca de 01 ano depois não houve qualquer conclusão.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

No caso vertente, tendo sido formulado pedido de restituição e compensação pela impetrante em 12/12/2011 e 18/01/2012, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidi a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-59.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.003171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SISTEMAS DE FLUXOS BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00031715920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sistemas de Fluxos Brasil Indústria e Comércio Ltda**, inconformada com a sentença que, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, denegou liminarmente o mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara, SP, consistente na inclusão do valor relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

A apelante alega, em suma, que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é inconstitucional, sendo [Tab]que seis ministros do Supremo Tribunal Federal posicionaram-se nesse sentido no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 240.785/MG.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da e. Procuradora Regional da República Denise Neves Abade, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão não enseja maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no Resp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A

parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA. 1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Prejudicado o pedido de compensação. 5. Recurso especial não provido".

(RESP 200900074641, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".(AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma".(AC 00180081920124036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido".(AMS 00066314520124036102,

In casu, o MM. Juiz de primeiro grau não se desviou deste norte, não merecendo reparos a sentença. Consigno que o Recurso Extraordinário mencionado pela apelante ainda não foi concluído pelo STF, sendo que alguns dos Ministros que votaram naquela oportunidade já não compõem aquela Corte, donde não se pode falar em "*posicionamento do Pretório (...) pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS*" (f. 50).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25595/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303714-04.1996.4.03.6108/SP

1996.61.08.303714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO e outro
APELADO : NELI MARIA PASCHOARELLI WADA
No. ORIG. : 13037140419964036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 98/99 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 22/10/1996 pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 1991, 1993 e 1994 no valor de R\$ 484,13, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse de agir. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 102/110).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamento recente a 2ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030182-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMAURI MAGAGNA e outros
: ANTONIO FERRER MARTINES
: ALICE REIKO HAYAMA
: ADRIANO BREVE CORAL
: JOSE WALTER NUNES
: LUIZ MOREL LIMA (= ou > de 60 anos)
: MARIA HELENA ROCHA
: TULLIO DE ROSSI FILHO espolio
REPRESENTANTE : NINCI RUIZ DE ROSSI
APELANTE : RIVALDO DIAS DE SOUZA E SILVA
: SOLANGE FARAHA
APELADO : Banco Central do Brasil
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO ITAU S/A
: Caixa Economica Federal - CEF
: Banco do Brasil S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
: BANCO ABN AMRO BANK S/A
APELADO : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
SUCEDIDO : BANCO AMERICA DO SUL S/A
APELADO : BANCO BCN S/A
: BANCO BANDEIRANTES S/A
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP049557 IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA
: SP279865 SUELI ALEXANDRINA DA SILVA
: SP240464 ANA PAULA DOS SANTOS FERREIRA
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A

DESPACHO

F. 1563. Defiro vista dos autos, por 5 (cinco) dias, mediante carga.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003992-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIO DIAS ROQUE e outros
ADVOGADO : SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro
: SP261722 MARIA TEREZA PELLOSI
APELANTE : ANDRE DIAS ROQUE
: FERNANDO DIAS ROQUE
: MARCELO DIAS ROQUE
: DANIELA DIAS ROQUE
ADVOGADO : SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
APELADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO ACRE
: DERACRE
ADVOGADO : AC002580 MICHAEL SALOMAO DAS CHAGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039929420024036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
F. 608. Indefiro.

Com efeito, o artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma **expressa e pessoal**, mesmo havendo outros causídicos.

Assim, intime-se a advogada renunciante para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015917-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIVIANE XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP101884 EDSON MAROTTI

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por VIVIANE XAVIER DE OLIVEIRA em face do REITOR DA UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, com vistas à obtenção do certificado de conclusão de curso e expedição de diploma (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/64).

Alega a impetrante que, mesmo com dificuldades econômicas e mediante acordos celebrados com a instituição financeira para pagamento de mensalidades em atraso, concluiu com êxito o curso de Fisioterapia; todavia, a autoridade impetrada negou-lhe o certificado de conclusão de curso e respectivo diploma mediante a alegação de que há pendência financeira.

Aduz que independentemente do cumprimento de suas obrigações financeiras para com a universidade, sempre freqüentou as aulas e cumpriu com suas obrigações acadêmicas, vindo a concluir o curso de Fisioterapia, fazendo *jus*, portanto, à liberação da documentação necessária para seu registro no órgão profissional de sua categoria.

Narra que a recusa da entrega da referida documentação afronta o artigo 6º da Lei nº 9.870/99, que proíbe a retenção de documentos escolares por motivo de inadimplemento.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 75/76).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 88/105 e documentos de fls. 106/210).

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a medida liminar (fls. 214/223).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 225/229).

Foi juntada aos autos cópia da decisão proferida neste TRF que negou o efeito suspensivo pretendido no agravo de instrumento (fls. 231/232).

A r. sentença (fls. 234/236) **denegou a segurança** pleiteada, ao argumento de que a impetrante não demonstrou a regularidade de sua freqüência na universidade no último semestre do curso, bem como a prática de atos inerentes à vida acadêmica.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 240/248) sustentando que a impossibilidade em apresentar a documentação comprobatória da conclusão e aprovação no curso de Fisioterapia decorre da negativa da autoridade coatora em fornecer-lhe seu histórico escolar e o trabalho de conclusão de curso. Alega que a retenção de documentos escolares em razão de inadimplemento de mensalidades vencidas caracteriza vedada sanção pedagógica, nos termos do artigo 6º da lei nº 9.870/99.

Contrarrazões às fls. 251/267.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 279/281).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

De rigor a manutenção da sentença.

Compulsando os autos, verifica-se claramente que não se trata de recusa de fornecimento dos documentos comprobatórios da conclusão do curso universitário apenas em razão do inadimplemento de mensalidades.

Compulsando os autos, constata-se que não há qualquer prova - tais como: cópias de avaliações, listas de freqüência, monografia final que a impetrante afirma ter feito em dupla com uma colega (fls. 71) - apta a evidenciar que a impetrante efetivamente freqüentou as aulas do último semestre do curso de Fisioterapia.

Ao revés, vislumbra-se da documentação carreada que a própria impetrante, através de correspondência enviada ao Reitor da Faculdade de Fisioterapia da UNIP, *reconheceu que concluiu o curso de forma irregular, sem ter realizado a matrícula no último semestre do curso em julho de 2002*, por acumular débitos junto à universidade (fls. 71).

Nesse contexto verifica-se do histórico escolar juntado pela impetrante, *emitido em 12/11/2004*, que VIVIANE esteve regularmente matriculada na universidade até sétimo semestre do curso de Fisioterapia (fls. 55).

A instituição impetrada não pode ser compelida ao fornecimento do certificado de conclusão de curso e expedição de diploma uma vez constatado que *a impetrante concluiu o curso de Fisioterapia irregularmente, inclusive, sem matrícula regular no último semestre*.

É correta a postura da universidade em não reconhecer a validade dos atos acadêmicos realizados com irregularidade.

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065734-41.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.065734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : FRANCISCO PEREIRA GASPAR FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP080568 GILBERTO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00657344120074036301 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 156: A parte autora pleiteia prioridade na tramitação do feito, pois possui 85 anos de idade. Não há nada a prover, eis que o benefício pleiteado já se encontra anotado na capa dos autos. Entretanto, calha destacar que a questão versada nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser e Verão, cujo julgamento dos recursos pendentes encontra-se sobrestado por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.307. Sendo assim, determino o sobrestamento do recurso de apelação, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO). Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011668-77.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : JOSE EVANGELISTA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA e outro
No. ORIG. : 00116687720084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de pedido com o fito de condenar a **Caixa Econômica Federal - CEF**, ao pagamento de correção monetária de saldo da caderneta de poupança decorrente de planos econômicos intitulados Bresser, Verão e Collor I.

O autor, ora apelado, amparado em informação colhida junto ao site da AASP "*Notícias do dia*", pugna pelo prosseguimento da demanda diante de decisão proferida na Reclamação 13175 pela e. relatora Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a deliberação tomada no Recurso Extraordinário n.º 626.307/SP, que sobrestou os feitos deste jaez estabeleceu na sua parte final o seguinte: "*Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas*".

Deveras, a decisão lançada pela relatora na mencionada reclamação nada mais fez do que acompanhar ao que ficou estabelecido no desfecho da proposição do e. relator do recurso em epígrafe, o que, a toda evidência, não é o caso destes autos.

Assim, indefiro o pedido de f. 115.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027011-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
AGRAVADO : VALMIRO TEMISTOCLES MENEZES
ADVOGADO : SP184777 MARCIO FERNANDES DA SILVA
CODINOME : VALMIRO TEMISTOCLES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.01037-0 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Alega o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza não é documento suficiente para o deferimento da gratuidade; que o agravado percebe salário líquido no valor de R\$ 1.939,63, valor incompatível com a impossibilidade de sustento próprio ou de sua família.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

A Carta Magna prescreve em seu art. 5º, LXXIV, *in verbis*:

Art. 5º.....

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por sua vez, em consonância com o dispositivo constitucional, a Lei nº 1060, de 05/02/1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, fixou em seus arts. 2º, parágrafo único, e 4º, *caput* e § 1º, *in verbis*:

Art. 2º Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país que necessitarem

recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

.....
Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (grifei)

É certo que referido instrumento legal foi recepcionado pelo ordenamento jurídico constitucional, consoante decidido pela Suprema Corte, quando do julgamento do RE 205029, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

- R.E. não conhecido.

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416)

Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

Para tanto, basta a simples declaração da insuficiência de recursos firmada pelo próprio interessado. No entanto, a condição de pobreza é presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, e somente pode ser afastada mediante prova incontestável em sentido contrário.

O E. Supremo Tribunal Federal, referindo-se ainda à declaração de insuficiência de recursos como documento idôneo à concessão do benefício previsto na Lei nº 1.060/50, assim se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TEXTO LEGAL E O PRECEITO CONSTITUCIONAL. SIMPLES DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO INICIAL. A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem cumpre o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado. Incompatibilidade entre o texto legal e o preceito constitucional. Inexistência. Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598)

Infere-se, portanto, que a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

Na hipótese, observo que o agravado é aposentado e trouxe à colação comprovante de rendimentos provenientes de aposentadoria (fls. 79) no montante de R\$ 1.939,63, presumindo-se que o pagamento de custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento.

Dessa forma, entendo que o agravado, pelo que está nos autos e até prova ao contrário, é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) - DECLARAÇÃO DE POBREZA - AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente. 2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª turma, Resp nº 901685, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., Dje 06/08/2008)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR MEIO DE AFIRMAÇÃO DE POBREZA. ADMISSIBILIDADE. -

Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que o agravante goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita. (TRF3, 8ª Turma, AI 200903000221881, Rel. des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 23/02/2010)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODRIGO DA SILVA PERES
ADVOGADO : DF016286 ANTONIO CORREA JUNIOR e outro
: SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO
No. ORIG. : 00093595220094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
F. 491. Defiro vista dos autos fora da subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011621-60.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SADRAQUE IRINEU PESSOA
ADVOGADO : SP282702 RICARDO FIDELIS AMORIM
APELADO : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
: SUPERO
ADVOGADO : SP102105 SONIA MARIA SONEGO
No. ORIG. : 00116216020094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por SADRAQUE IRINEU PESSOA em face da COORDENADORA AUXILIAR DO CURSO DE DIREITO DA SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, com vistas à obtenção de diploma de graduação no curso de Direito (fls. 2/7 e documentos de fls. 8/26).

Alega que iniciou a graduação em Direito no ano de 2000, tendo concluído o curso superior em junho de 2005.

Alega que a autoridade impetrada, não obstante tenha lhe conferido certificado de conclusão de curso, negou-lhe a entrega do respectivo diploma ao argumento de que ele devia 230 (duzentos e trinta) horas de estágio, o que não corresponde à realidade dos fatos, tendo em vista que o início de seu estágio se deu no ano de 2004, período em que ainda se encontrava cursando o quarto ano da faculdade.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 37).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações requerendo a retificação do pólo passivo do presente *mandamus* para que conste como autoridade impetrada o Vice-Reitor de Planejamento, Administração e Finanças da Universidade Paulista - UNIP. Esclarece que valendo-se da prerrogativa constitucional da autonomia pedagógica permitiu que o impetrante colasse grau em 15/9/2005, porém, mediante ciência expressamente declarada (fls. 102) de que a entrega do diploma estaria condicionada à integralização das horas de atividades complementares (fls. 41/47 e documentos de fls. 48/108).

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 109/112v).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 117/118).

A r. sentença (fls. 120/122v) rejeitou a matéria preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, **denegou a segurança** pleiteada, ao argumento de que o estágio é apenas uma das atividades complementares que pode ser considerada para cumprimento da exigência do MEC, constante da Portaria nº 1886 de 30/12/1994, sendo que o impetrante não logrou êxito em comprovar que o estágio que alega ter feito no escritório do causídico subscritor da inicial contou com a participação da instituição de ensino, requisito indispensável para sua validade.

Irresignado, o impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 126/131) sustentando que o compromisso que assumiu perante a universidade foi com relação à "estágio", não havendo que se falar em "atividades complementares"; que iniciou estágio em escritório de advocacia quando ainda estava cursando o quarto ano; que a entrega do certificado de conclusão de curso constitui prova cabal de que o recorrente concluiu o curso de Direito.

Sem contrarrazões.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvidamento da apelação (fls. 150).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

De rigor a manutenção da sentença.

Ao ingressar no 10º semestre do curso de Direito ministrado pela instituição impetrada, o impetrante se comprometeu a cumprir a totalidade da grade curricular de forma satisfatória, com observância da legislação aplicável à área de ensino (fls. 92/93), dentre elas, a Portaria do MEC de número 1.886/94 (fls. 83/85), regulamentada pela Portaria baixada pelo coordenador geral do curso de Direito da UNIP de número 03/2001 (fls. 86/91), que prevê como requisito indispensável à conclusão do curso a participação do aluno em atividades complementares de, no mínimo, 300 horas, realizadas simultaneamente com o curso de Direito, o que não foi cumprido pelo impetrante (fls. 94).

Além disso, o documento acostado às fls. 102 corrobora a ausência de cumprimento, pelo impetrante, das condições pactuadas entre as partes para a entrega do diploma de bacharel em Direito. Trata-se de um termo de compromisso firmado pelo impetrante, datado de 12/9/2005 (véspera da colação de grau), no qual se compromete a realizar e apresentar à UNIP, até a data da expedição do diploma de bacharel, o total de horas exigido referente às atividades complementares, o que demonstra sem sombra de dúvidas que *SADRAQUE tinha plena ciência de que não poderia obter o seu diploma antes da integralização das horas de atividades complementares que devia*. De outro lado, o único estágio comprovado nos autos, realizado no escritório de advocacia do subscritor do presente *mandamus*, não pode ser computado como atividade complementar. A uma, porque nos termos das Leis de números 6.494/77 e 11.788/08, a participação da instituição de ensino no estágio é indispensável para sua validade. A duas, porque realizado a partir de 10/8/2007 (fls. 18), portanto, iniciado após a conclusão do curso e, portanto, sem nenhum acompanhamento e orientação da instituição de ensino.

Portanto, verifica-se que o impetrante, em nenhum momento, demonstrou nos autos ter concluído a carga horária

das atividades complementares, nos termos das normas internas da universidade e legislação pertinente. Nesse sentido: "*A instituição de ensino tem autonomia didática para estabelecer os requisitos para que um aluno logre concluir o curso superior (...)*" - TRF3, AMS 0007147-13.2008.4.03.6100/SP, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 26/7/2013, e-DJF3 13/8/2013. Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004674-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ALFIDEO MANIERI NETO
No. ORIG. : 00046747520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)
(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)*

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a

cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2003 e 03/2004) e o ajuizamento da execução (18/06/09), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010097-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALTINO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238502 MARCO ANTONIO SILVA BUENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219353220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e com base no montante apurado fixou o valor da execução, julgando parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal.

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos da Contadoria Judicial se encontram incorretos e em dissonância com o julgado, que determinou a aplicação da correção monetária nos moldes da Resolução nº 561/2007-CJF; que, embora sustente a Contadoria Judicial ter se utilizado da Resolução nº 561/2007-CJF, criou critério diverso e próprio no *quantum* estipulado até mesmo pelas partes, a se considerar que, em se tratando dos critérios de correção monetária, os valores apresentados pelo agravante e pela agravada são muito próximos e ambos muito diferem do montante fixado pelo perito judicial; que a impugnação apresentada pela agravada apenas se referia à forma de cálculo dos juros remuneratórios (compostos ou simples).

O efeito suspensivo pleiteado restou indeferido, tendo sido interpostos embargos de declaração pelo ora agravante. Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao agravante.

É de se observar que a impugnação da agravada não se restringiu à capitalização dos juros remuneratórios, pois abordou também a questão da devida incidência da correção monetária, na medida em que afirma, em seu teor, que há diferença a maior nos cálculos efetuados pelo agravante, *por aplicação indevida de índices não concedidos na r. sentença*. (fl. 165)

Vê-se que a r. sentença fixou expressamente os critérios de atualização monetária, dentre os quais, a aplicação da Taxa Selic, a partir de janeiro de 2003, ex vi do art. 406, do atual Código Civil, *compreensiva de correção monetária e juros*.

De outra parte, a r. decisão monocrática proferida por esta Relatora, já transitada em julgado, ao dar provimento à apelação do ora agravante, para inclusão do IPC, nos períodos de abril e maio de 1.990, explicitamente determinou *...que os valores da condenação sejam atualizados monetariamente com base na Resolução 561/2007 do CJF*.

Nesse sentido, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 174/175) previu expressamente a atualização monetária das diferenças devidas, nos termos da Resolução nº 561/2007-CJF, acrescidas de juros contratuais de 0,5% ao mês, composto, e a partir de janeiro/2003, atualização pela Taxa Selic, que engloba correção monetária e juros, conforme explicitado na r. sentença e na r. decisão monocrática proferida (fls. 81/87 e 145/147). Novamente os autos encaminhados à Contadoria Judicial para esclarecimentos, houve a ratificação do cálculo realizado por aquela seção, que assim se pronunciou (fl. 186):

Esclarecemos que nosso cálculo foi elaborado nos termos do r. julgado, atualizando as diferenças de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, que prevê a partir de 01/2003 atualização pela SELIC, salvo decisão judicial em contrário, englobando correção monetária e taxa de juros no período.

Por sua vez, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007-CJF, prevê a incidência a partir de janeiro/2003 da Taxa Selic, que, em sua essência, compreende juros de mora e correção monetária, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices dessas naturezas.

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores encontra-se sedimentada no sentido de que devem ser acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial, que gozam de presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial, mormente quando não há impugnação que indique especificamente o desacerto ou vício em sua elaboração. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO. 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória. 2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos. 3. Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 0281)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. Pacífico o entendimento na jurisprudência de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empeco para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento ultra petita nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. No caso dos autos, consoante determinação judicial, a correção monetária do valor exequendo deveria obedecer aos critérios estabelecidos pelo Provimento nº 26 da E. Corregedoria deste Tribunal. Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela Contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo exequente. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 00119253120054036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 07/03/2013, e-DJF3 J1 14/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. I. As informações prestadas pela Contadoria, órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, devendo prevalecer, até prova em contrário. II. Expressamente o contador judicial concluiu que o índice de correção monetária utilizado pela apelante está incorreto. III. Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar na perícia e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide. IV. Este egrégio TRF da 5ª Região vem decidindo copiosamente que "a contadoria do foro exerce a função equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide." V. Examinando os autos observou-se que não procedem as alegações da apelante/embargante. A sentença que julgou procedente em partes os embargos baseou-se nos cálculos da contadoria, que reconheceu a existência de excessos e efetuou a compensação dos valores já pagos administrativamente. VI. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 00036076420134059999, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 08/10/2013, DJE 10/10/2013, p. 458)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento e aos embargos de declaração interpostos.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-61.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : SHEILA MARIA TOBIAS
No. ORIG. : 00066856120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 17/18 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 13/08/2010 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2009 e multa por ausência de votação de 2006 e 2009 no valor de R\$ 700,30, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente de interesse jurídico em agir. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença somente no que tange a extinção em relação à anuidade, não se insurgindo contra as multas, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 21/26).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos

profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamento recente a 2ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-48.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : SONIA SALEZI PULIDO (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA JOSE SALESI FIGUEIRA (= ou > de 65 anos)
: LUIZ SALESI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP219937 FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00023334820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Considerando as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em feitos de Recursos Extraordinários n.ºs. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n.º 754.745, convertido e reautuado como RE n.º 632.212, que suspendeu todos os recursos tendentes ao pagamento de diferença da correção monetária, relativo ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abrangendo os planos intitulados Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, aguarde-se o julgamento dos aludidos recursos.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000069-55.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000069-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : FRANCAMPO AGRO PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO : SP189438 ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000695520104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos com o objetivo de desconstituir crédito inscrito em dívida ativa. Honorários advocatícios fixados em R\$510,00, a cargo do Conselho. Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a necessidade do embargante, enquanto empresa vendedora de animais vivos para criação doméstica, rações e artigos para animais, registrar-se perante o Conselho. Requer, outrossim, a redução dos honorários advocatícios.

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

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsome-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01.

Com efeito, o valor da causa à época da prolação da sentença era inferior a 60 salários mínimos, não ensejando a submissão da decisão à apreciação da matéria por força da remessa oficial. Neste mesmo diapasão, colaciono o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. - Quando a condenação ou direito controvertido contra a

Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória. - O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil. - Não se conhece do recurso especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). - Agravo regimental não provido.
(STJ, AGRESP 637715, PAULO MEDINA, DJ 23/08/2004)

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Com a edição da referida lei, o legislador visou a inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades.

Na presente hipótese, constata-se desenvolver, a empresa autuada, o ramo de Pet Shop, cujo objetivo social é o exercício de comércio, varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica, consoante fls. 13, atividade que não requer o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do TRF/3ª Região, no particular:

"Não estão sujeitas ao registro perante o conselho regional de medicina as empresas cuja atividade básica não seja peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos."

(Resp nº 37665/sp, GARCIA VIEIRA, STJ-1ª Turma, 11/10/1993)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida.

(AMS 286927, REGINA COSTA, TRF3-Sexta Turma, 08/09/2008)

(...)3. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 4. Remessa Oficial improvida.

(REOMS 294838, LAZARANO NETO, TRF3-Sexta Turma, 25/08/2008)

Portanto, ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, com fundamento no art. 27 da Lei nº 5.517/68, por não ser a atividade básica desenvolvida a manipulação de produtos veterinários ou a prestação de serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros.

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se serem procedentes os presentes embargos à execução fiscal.

Quanto à verba honorária, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil para reduzir os honorários advocatícios em 10%.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007850-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDITH APPARECIDA LOPES RIBEIRO e outro
: NORMA THEREZINHA LOPES
ADVOGADO : SP103112 ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019570520044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que entendeu por corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que não incluiu outros índices de correção monetária, *haja vista que não fazem parte da coisa julgada, e, a inclusão desses índices a ofenderia frontalmente.*

Alegam as agravantes, em síntese, que seu pleito não se refere à diferença da não aplicação dos índices de correção monetária no saldo da conta poupança, mas sim que seja observada a devida atualização monetária na apuração do valor devido, em fase de liquidação de sentença; que devem ser considerados os índices expurgados na correção monetária aplicada no cálculo do montante devido.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Tenho que, ao menos em parte, assiste razão às agravantes.

Vê-se que a r. sentença julgou procedentes os pedidos das autoras, ora agravantes, fixando expressamente que *Na atualização do valor da condenação, deverá ser obedecido o Provimento 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.* (fl. 28).

Já a decisão monocrática proferida por esta Relatora, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, ora agravada, não alterou os critérios de atualização monetária fixados pela r. sentença, pois tão somente deu parcial provimento ao apelo *para julgar improcedente o pedido em relação à conta nº 00024456-6.* (fl. 34)

Por sua vez, o Provimento nº 26/2001-COGE 3ª Região determina a adoção dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal. O referido Manual de Cálculos prevê, para as ações condenatórias em geral, dentre os indexadores da correção monetária, os expurgos inflacionários do IPC já consolidados pela jurisprudência nos seguintes períodos: 42,72% (jan/89); 10,14% (fev/89); 84,32% (mar/90); 44,80% (abril/90) e 21,87% (fev/91), salvo determinação judicial em contrário.

Conclui-se, da análise dos documentos juntados atinentes à ação principal, que foram estipulados os critérios de correção monetária a serem utilizados, quais sejam, aqueles previstos no Provimento nº 26/2001-COGE 3ª Região. Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com tais critérios, uma vez que já fixados no título executivo judicial, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

A propósito, cito precedentes desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. ATIVOS FINANCEIROS. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. PROVIMENTO Nº 26/01 - CGJF. ADEQUAÇÃO DO CÁLCULO.

1. Tendo a coisa julgada contemplado o Provimento nº 26/01 - CGJF como critério para a correção monetária do débito judicial, é indevida a execução que amplia ou restringe os limites da condenação.

2. Caso em que a contadoria judicial deixou de observar a aplicação do IPC que foi reconhecida como devida

pela coisa julgada, devendo ser reformada a sentença que acolheu o cálculo oficial, vedada, outrossim, a ampliação pretendida pelo exequente em sua apelação, com a inserção de IPC em período maior do que o admitido no Provimento nº 26/01 - CGJF.

3. Apelação parcialmente provida.

(3ª Turma, AC 2005.61.13.003620-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 21/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 164)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N. 561/07 DO CJF. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal.

II- Com efeito, os cálculos de liquidação devem ser elaborados com a aplicação dos índices do IPC, nos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela aludida resolução, porquanto são pacificamente aceitos pela jurisprudência. Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

III- Agravo parcialmente provido.

(6ª Turma, AI 0031094-24.1993.4.03.6100, Des. Federal Regina Costa, j. 13/10/2011, publicação 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. APLICAÇÃO INDEVIDA DE JUROS. I. Estando os cálculos de liquidação em desacordo com o título executivo judicial, em virtude da aplicação indevida de juros não fixados no julgado, de rigor o retorno dos autos principais à Contadoria Judicial para elaboração de nova conta, em estrita observância à sentença transitada em julgado. II. Prejudicada a análise dos embargos de declaração. III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(4ª Turma, AI 00135681520104030000, Des. Federal Alda Basto, j. 28/06/2012, e-DJF3 J1 20/07/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso**, para que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial, de forma a ser elaborado novo cálculo, com base nos termos da decisão transitada em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020414-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CESARINA ANDREINA DARGENIO espolio
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REPRESENTANTE : IRIS CASSATELLA PAES
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054139520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, sob o fundamento de que se encontram de acordo com o julgado.

Alega o agravante, em síntese, que os cálculos da Contadoria Judicial se encontram incorretos e em dissonância com o julgado, cujo teor determina a incidência de juros contratuais de 0,5% ao mês, de forma capitalizada.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao agravante.

Vê-se que a r. sentença transitada em julgado acolheu o pedido do autor, ora agravante, fixando expressamente a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento contratual, além da aplicação de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Nesse sentido, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 78/80) previu expressamente a incidência de juros remuneratórios, com as seguintes observações: - *a partir de cada parcela, pela taxa: 0,50% a.m., composto; - taxa aplicada sobre o valor corrigido monetariamente.* Conclui-se, assim, que o demonstrativo de cálculo do Contador Judicial apresenta-se em consonância com o determinado no julgado, como bem decidiu o r. Juízo a quo

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores encontra-se sedimentada no sentido de que devem ser acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial, que gozam de presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial, mormente quando não há impugnação que indique especificamente o desacerto ou vício em sua elaboração. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO. 1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória. 2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos. 3. Recurso não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 0281)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. Pacífico o entendimento na jurisprudência de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empecilho para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento ultra petita nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. No caso dos autos, consoante determinação judicial, a correção monetária do valor exequendo deveria obedecer aos critérios estabelecidos pelo Provimento nº 26 da E. Corregedoria deste Tribunal. Na hipótese dos autos, o cálculo a ser considerado é aquele apresentado pela Contadoria do Juízo, órgão que está equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo exequente. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 00119253120054036100, Rel. Juiz Fed. Paulo Sarno, j. 07/03/2013, e-DJF3 J1 14/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. I. As informações prestadas pela Contadoria, órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, devendo prevalecer, até prova em contrário. II. Expressamente o contador judicial concluiu que o índice de correção monetária utilizado pela apelante está incorreto. III. Apesar de a lei dispor acerca da não obrigatoriedade do juiz ficar adstrito ao laudo pericial para formação de sua convicção, da mesma forma também não o impede de se ater ao mesmo; facultando-lhe a escolha dos elementos comprobatórios para firmar sua convicção que pode buscar na perícia e/ou nas demais provas dos autos, à luz dos mandamentos legais ensejadores do direito posto em lide. IV. Este egrégio TRF da 5ª Região vem decidindo copiosamente que "a contadoria do foro exerce a função equiparada a de um perito oficial, cujas manifestações se revestem de presunção juris tantum, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. Hipótese em que, tendo o apelante se limitado a impugnar os cálculos do órgão auxiliar do juízo, sem apresentar prova capaz de infirmar o laudo, deve este ser acolhido na formação do convencimento do magistrado para a resolução da lide." V. Examinando os autos observou-se que não procedem as alegações da apelante/embargante. A sentença que julgou procedente em partes os embargos baseou-se nos cálculos da contadoria, que reconheceu a existência de excessos e efetuou a compensação dos valores já pagos administrativamente. VI. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 00036076420134059999, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 08/10/2013, DJE 10/10/2013, p. 458)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000158-86.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000158-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : SUZELAINÉ LACERDA MARQUES CAMIN
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITÁRIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN
ADVOGADO : MS007229 ADILSON JOSEMAR PUHL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001588620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 180/181v) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 149/150v), concedeu a ordem para o fim de garantir à impetrante SUZELAINÉ LACERDA MARQUES CAMIN a emissão do diploma de conclusão de curso em Pedagogia pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN, cuja recusa foi motivada por restrição quanto à regularidade do certificado de conclusão do ensino médio (fls. 2/25 e documentos de fls. 26/133).

Aduz a impetrante que após a conclusão da graduação em nível superior no curso de Pedagogia, em 2009, inclusive com a expedição pela UNIGRAN de Certificado de Conclusão e Colação de Grau (fls. 37), as impetradas (Secretária-Chefe e Reitora da UNIGRAN) negaram a expedição do respectivo diploma, ao argumento de que há irregularidades no curso supletivo do Colégio Coop, instituição na qual SUZELAINÉ cursou o ensino médio.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da remessa oficial (fls. 188/190).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A questão colocada nos presentes autos cinge-se à averiguação da legitimidade ou não da recusa, por parte da instituição impetrada, da expedição do diploma da impetrante após o término do curso superior, em razão de irregularidades na documentação referente ao ensino médio.

Não pode a impetrante, após ter concluído com êxito todas as etapas do curso superior em Pedagogia, ser prejudicada pela falta da universidade que não se preocupou em perscrutar tempestivamente suposta irregularidade no certificado de conclusão do ensino médio.

Ora, mesmo cientes, desde 17/12/2003 (fls. 44), da irregularidade referente aos certificados de conclusão de ensino médio expedidos pelo Colégio Coop a partir de 1999, é fato incontroverso que as impetradas anuíram na permanência da impetrante no curso, tendo a mesma logrado aprovação em todas as etapas, vindo, inclusive, a colar grau, o que atesta sua aptidão para o exercício da profissão.

Diante do exposto, a integral conclusão do curso superior pela impetrante configura situação fática consolidada, em seu benefício, que não pode ser desconstituída.

Confira-se o entendimento desta Egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - NEGATIVA DE MANUTENÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL E DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR - IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.

1. A análise da validade do certificado de conclusão de ensino médio deveria ter sido realizada no ato da matrícula, e não após 3 (três) anos e 6 (seis) meses do início do curso, não podendo o impetrante ser penalizado pelo funcionamento irregular da instituição de ensino onde concluiu o ensino médio, nem pela inércia da impetrada na análise da documentação apresentada no ato da matrícula.

2. Precedente da Turma.

3. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0003704-86.2010.4.03.6002/MS, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, j. 3/11/2011, e-DJF3 2/12/2011)

ADMINISTRATIVO - ENSINO MÉDIO E SUPERIOR - CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE ESCOLA DE NÍVEL MÉDIO - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO RECONHECIDO.

1. A Secretaria de Estado da Educação editou a Resolução n.º 109/2002, determinando a cassação da autorização de funcionamento da Escola e cursos do referido colégio.

2. Os autores concluíram regularmente o ensino médio na instituição no ano de 2001, conforme os Certificados de Conclusão do Ensino Médio acostados aos autos.

3. Nesse período a autorização de funcionamento ainda estava em vigor.

4. Com relação ao ingresso no curso superior, os autores cumpriram o requisito disposto no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.394/96.

5. No caso em tela, ficou demonstrado que não foram os autores quem deram causa à cassação da autorização de funcionamento do colégio, não tendo qualquer participação nas irregularidades constatadas.

6. Como não podem sofrer os prejuízos da invalidação dos atos escolares de nível superior, em virtude da cassação da autorização de funcionamento do Colégio São José de Vila Zelina S/C Ltda, a matrícula dos autores no curso de Direito, cancelada em cumprimento ao mencionado Ofício do Ministério da Educação, deve ser restabelecida pela Faculdade Radial.

7. Apelações não providas.

(AC 0014579-59.2003.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 22/11/2012, e-DJF3 30/11/2012)

Além disso, a medida liminar foi concedida em 31/1/2011, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis à impetrante, visto ter transcorrido quase 3 (três) anos daquele provimento.

Colaciona-se jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a **teoria do fato consumado**.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO CONGÊNERE. CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 1º DA LEI 9.536/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A interpretação aplicável à expressão "servidor público", constante do art. 1º da Lei 9.536/97, deve ser restritiva e *a fortiori* não inclui empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista para fins de transferência entre instituições de ensino superior. Precedente da 1ª Seção desta Corte: EREsp 779.369/ PB, DJ 04.12.2006.

2. *In casu*, o aluno matriculado no Curso de Engenharia Mecânica da Universidade Federal do Ceará, protocolizou *mandamus* em 07.02.2006 contra ato do Reitor da Universidade Federal de Sergipe, objetivando assegurar sua transferência para o mesmo curso na Universidade Federal de Sergipe, em face da aprovação e nomeação para o cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da PETROBRÁS S.A., cuja matrícula restou efetivada, por força do deferimento do pedido liminar às fls. 32, posteriormente confirmada pela sentença de fls. 75/80 em

28.04.2006, ou seja, há mais de 03 (três) anos. Consta dos autos (fls. 168) documento demonstrando que dos 24 (vinte e quatro) créditos optativos exigidos para integralização do curso, foram cursados 20 (vinte) créditos, faltando 04 (quatro) créditos.

3. Deveras, consumada a matrícula naquela oportunidade e considerando as matérias já cursadas pelo recorrido antes da transferência, se impõe a aplicação no caso em tela da "**Teoria do Fato Consumado**". Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 709934/RJ, DJ 29.06.2007; REsp 837580/MG, DJ de 31.05.2007; REsp 780563/PR, DJ 24.05.2007; EREsp 779.369/PB, 1ª Seção, DJ 04.12.2006 e REsp 497706/CE, DJ 12.12.2005.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1042678/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR ESTUDANTE. TRANSFERÊNCIA *EX OFFICIO*. LEI N. 9.536/97. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO CONGÊNERE. MATRÍCULA EFETUADA. DECISÃO LIMINAR. CONCESSÃO DE SEGURANÇA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007.

2. O contexto fático delineado nos autos, qual seja, matrícula do impetrante, ora recorrido, no curso de Psicologia na UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, em razão da transferência *ex officio* de seu pai, da Cidade de Manaus para o Quinto Esquadrão de Transporte Aéreo de Canoas - RS, oportunizada pelo efeito suspensivo de modo ativo ao recurso a concessão da segurança pelo TRF da 4ª Região em 04.04.2003 (fls. 79), conduz à inarredável aplicação da **Teoria do Fato Consumado**, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : DEBORA CRISTINA CARNEIRO FLORIANO
No. ORIG. : 00013286620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 16/17 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 11/02/2011 pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2009 no valor de R\$ 702,42, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse de agir. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 20/29).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamento recente a 2ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-49.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP240878 RENATA PAVONI VANTINI TIEZZI e outro
APELADO : MARIA NEUSA MORALES AGULHARI
No. ORIG. : 00095034920114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 19/20 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 19/12/2011 pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região para cobrança da anuidade referente aos exercícios 2007, 2008 e 2009 no valor de R\$ 968,71, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os *atos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 38/43).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os

fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamento recente a 2ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-34.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
No. ORIG. : 00106873420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 38/44 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 14/12/2011 pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios 2009 e 2010 no valor de R\$ 1.178,61, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da falta de interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os fatos geradores ocorridos *posteriormente à sua vigência*, ou seja, só deve valer a partir de 2012, nos termos do artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, que a referida lei é inconstitucional, pois contraria o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal (fls. 46/57).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2009 e 2010.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os fatos geradores ocorridos antes da sua entrada em vigor, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 2012.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamento recente a 2ª Turma do e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos

profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004110-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LARISSA MONFORTE FERREIRA e outros
: JESSICA LENE SALES GOMES
: JARIOMAR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP253466 ROSANA DIAS FIGUEIREDO e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP033630 ROBERTO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00041102820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 233/236) proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança requerida, reduzindo para 15 (quinze) dias a sanção disciplinar de suspensão aplicada à aluna LARISSA MONFORTE FERREIRA, e negou a segurança em relação aos impetrantes JARIOMAR PEREIRA DE OLIVEIRA e JÉSSICA LOENE SALES GOMES (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/66).

Consta dos autos que os impetrantes teriam se valido de meios ilícitos ou fraudulentos na execução de atividades escolares de prática real e simulada, o que gerou processo administrativo disciplinar na UNIVERSIDADE METODISTA - UMESSP.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 250/254).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores,

justamente a hipótese dos autos.

O objeto do presente *mandamus* é a obtenção de tutela jurisdicional que assegure aos impetrantes o direito de retorno às atividades acadêmicas, realização de provas e atividades afins.

Não se vislumbra nenhuma irregularidade no processo administrativo, que tramitou em consonância com o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, assegurando aos impetrantes o contraditório e a ampla defesa, sendo que no relatório elaborado pela comissão processante (fls. 151/158) foi devida e pormenorizadamente analisada a conduta de cada um dos impetrantes.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. SINDICÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O procedimento administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa, sendo vedada ao Poder Judiciário a reapreciação do mérito da sanção imposta.
2. Não se pode pretender um provimento jurisdicional que se imiscua em questões decisórias de cunho administrativo, sendo da competência do Poder Judiciário tão somente a análise da legalidade dos atos, mesmo porque demandaria o exame de requisitos específicos daquela seara, totalmente estranhos aos autos, máxime por se tratar da via estreita do mandado de segurança.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(AMS 0006353-14.2012.4.03.6112/SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 20/6/2013, e-DJF3 28/6/2013)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. APURAÇÃO DOS FATOS EM INQUÉRITO ADMINISTRATIVO EM QUE SE OBSERVOU O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DISCIPLINAR DE SUSPENSÃO. LEGITIMIDADE.

- O processo administrativo está sujeito a incidência de certos princípios, dentre os quais o da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial e do informalismo. São princípios gerais, aplicáveis a todos os processos administrativos.

- Constata-se o cabimento da irresignação da apelante no que tange a validade do processo administrativo disciplinar, uma vez que um regular Inquérito Disciplinar foi instaurado, do qual a autora foi devidamente notificada e pôde apresentar defesa escrita e oral. Além disso, após a fixação da pena disciplinar teve a oportunidade de pedir reconsideração da decisão.

- Pena individualizada e sustentada pela norma do Regimento Interno da instituição de ensino.

- Apelação provida.

(AMS 0035550-65.2003.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 8/11/2012, e-DJF3 22/11/2012)

A redução da sanção de suspensão aplicada pelo diretor da instituição de ensino à impetrante LARISSA, levada a efeito na r. sentença, foi devidamente justificada no limite imposto por norma regimental.

Não obstante a r. sentença tenha revogado expressamente a liminar parcialmente concedida às fls. 70 e v - para o fim específico de determinar que a autoridade coatora permitisse aos impetrantes a realização das provas e atividades finais do curso - é fato incontroverso que os impetrantes cumpriram a punição disciplinar imposta (fls. 258/259), tendo LARISSA, inclusive, já concluído o curso superior (fls.261), o que configura *situação fática consolidada*, em benefício dos impetrantes, que não pode ser desconstituída, sob pena de danos irreparáveis aos impetrantes.

Constitui entendimento do STJ: "*A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007*" - AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.036269-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
REQUERENTE : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
ADVOGADO : SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00033768520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANÇA propõe a presente medida cautelar com o objetivo de ver atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0003376-85.2012.4.03.6100.

Assevera ter impetrado referido *mandamus* a fim de obter, junto ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República no Estado de São Paulo), informações relativas a pessoa de seu cliente e constituinte existentes naquele órgão, "tais como procedimentos administrativos e/ou investigatórios, cíveis e/ou criminais, instaurados ou em fase de instauração, ainda que sigilosos, mas que digam respeito a pessoa do constituinte", de molde a viabilizar o exercício de suas prerrogativas profissionais.

Alega ter o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo denegado a segurança, o que ensejou a interposição de recurso de apelação, recebido apenas em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 14 da Lei nº 12.016/09.

Aduz ser mister o recebimento da apelação interposta também no efeito suspensivo, na medida em que a situação fática não se enquadra dentre as exceções previstas nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil que dão ensejo ao recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Distribuída a presente ação em 27/12/2012, durante Plantão de Recesso Judiciário, o Desembargador Plantonista considerou não se encontrarem presentes "os requisitos legais para o exame do feito em plantão judiciário" (fl. 76) e determinou a remessa dos autos à relatora designada, Desembargadora Federal Diva Malerbi, à época integrante da E. 4ª Turma desta Corte.

Em 18/02/2013, a e. Relatora houve por bem postergar a apreciação do pedido de liminar para após a vinda da contestação, tendo determinado a citação do requerido, nos termos do art. 802 do Código de Processo Civil (fls. 78/79).

Em 01/04/2013, o Ministério Público Federal apresentou a contestação de fls. 100/109.

Os autos foram conclusos à e. Relatora em 09/04/2013 (fl. 110).

Redistribuídos os autos por sucessão à Desembargadora Federal Mônica Nobre, a qual deu-se por impedida para processar e julgar o feito, nos termos do art. 134, III, do Código de Processo Civil, nos termos do despacho proferido em 24/10/2013 (fl. 111).

Novamente redistribuídos os autos em 05/11/2013, coube-me a relatoria da presente ação.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar.

DECIDO.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris* impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal.

Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, assecuração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (ZivilProzessordnung), verbis:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de assecuração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal."

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (In "Execução Civil", Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro", Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido no mandado de segurança.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada." (TRF3 - Segunda Turma - AC - 1256228 - Processo n. 2006.61.00.008655-4, publ. DJF3: 23/10/2008 Relator Desembargador Federal Nelton Dos Santos)

Por outro lado, deve-se ressaltar que foi proferida sentença denegando a segurança na ação principal.

Inconformado com a sentença proferida, o impetrante, ora requerente, interpôs recurso de apelação. Por sua vez, denota-se ter sido realizado pelo magistrado *a quo* o juízo de prelibação do recurso interposto, recebendo-o apenas no efeito devolutivo.

Conforme se vê, visa, com a presente ação em sede de liminar, a alteração da decisão que lhe foi desfavorável.

Cabe observar, por oportuno, não haver notícia no sentido de ter o ora requerente manejado o recurso cabível em face da decisão que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Além disso, a respeito do não cabimento de ação cautelar com os fins almejados, destaco entendimento do C. STJ no AgRg no REsp 845.877/RO, julgado em 12.02.2008 pela Terceira Turma, publicado no DJ 03.03.2008 e de relatoria do E. Ministro Humberto Gomes de Barros, *in verbis*:

"O que resta discutir são os efeitos do manejo de ação cautelar pelos ora agravantes contra o agravado. Não há divergência, no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do não-cabimento de ação cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação que, de ordinário, não o tem. Nesse sentido:

"(...) Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar (...)" (REsp 775.548/CASTRO MEIRA)

"(...) O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo *ope judicis*, pelo relator àquela impugnação (...)" (REsp 485.456/FUX)

"(...) I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra (...)" (REsp 263.824/ZVEITER, Relator para acórdão do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)"

Nesse sentido, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008052-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00080527620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 346-347. O pedido está prejudicado, tendo em vista a cessação do movimento paredista dos serviços bancários.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008732-52.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : AFONSO CIBRANELI BARBOSA
ADVOGADO : SP108468 JOSUE LOPES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP
ADVOGADO : SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087325220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 64/67) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 48/51), concedeu a ordem para o fim de assegurar ao impetrante o direito líquido e certo à renovação de matrícula no último semestre do curso de Educação Física junto à instituição de ensino impetrada (Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP).

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 74/76v).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se através das informações prestadas pela autoridade impetrada que o impetrante compareceu ao escritório credenciado pela mantenedora da universidade no dia 28/8/2012 (último dia de matrícula para o segundo período semestral de 2012), a fim de efetivar acordo de parcelamento de débitos pretéritos. Contudo, em razão de não possuir naquele momento o valor da primeira parcela do acordo em "moeda corrente", só conseguiu concretizá-lo no dia seguinte.

Constitui direito da Impetrada o de negar a matrícula aos inadimplentes, todavia, uma vez regularizada a pendência financeira através da formalização de acordo firmado entre as partes, não há como negar a participação do aluno no curso.

Nesse contexto, a jurisprudência dessa Corte preceitua que a extemporaneidade não impede a matrícula.

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.

2. Precedentes.

(REOMS 0010440-63.2009.4.03.6000/MS, TERCEIRA TURMA, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 20/1/2011, e-DJF3 11/2/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.

3. O presente caso não se trata de inadimplência.

4. A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à matrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.

5. Precedente.

6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.

7. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0000087-77.2009.4.03.6124/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 7/10/2010, e-DJF3 18/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO

1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99.

2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento.

3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à matrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial.

4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

5. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0008709-78.2009.4.03.6114/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 26/8/2010, e-DJF3 13/9/2010)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE FORA DO PRAZO - LEGALIDADE

1. **A impetrante não se encontrava em débito, apenas não teria logrado efetuar a matrícula no prazo estipulado pela Universidade, em razão de dificuldade financeira.**

2. **Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente à impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo.**

3. Precedentes da Turma.

4. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0003637-45.2001.4.03.6000/MS, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 8/9/2004, DJF 16/2/2005)

Ainda: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Além disso, no caso vertente, a medida liminar foi concedida em 14/2/2013, permitindo a realização de matrícula no curso e semestre pretendidos, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de oito meses daquele provimento.

Colaciona-se jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a **teoria do fato consumado**.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO CONGÊNERE. CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 1º DA LEI 9.536/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A interpretação aplicável à expressão "servidor público", constante do art. 1º da Lei 9.536/97, deve ser restritiva e *a fortiori* não inclui empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista para fins de transferência entre instituições de ensino superior. Precedente da 1ª Seção desta Corte: EREsp 779.369/ PB, DJ 04.12.2006.

2. *In casu*, o aluno matriculado no Curso de Engenharia Mecânica da Universidade Federal do Ceará, protocolizou *mandamus* em 07.02.2006 contra ato do Reitor da Universidade Federal de Sergipe, objetivando assegurar sua transferência para o mesmo curso na Universidade Federal de Sergipe, em face da aprovação e nomeação para o cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da PETROBRAS S.A, cuja matrícula restou efetivada, por força do deferimento do pedido liminar às fls. 32, posteriormente confirmada pela sentença de fls. 75/80 em 28.04.2006, ou seja, há mais de 03 (três) anos. Consta dos autos (fls. 168) documento demonstrando que dos 24 (vinte e quatro) créditos optativos exigidos para integralização do curso, foram cursados 20 (vinte) créditos, faltando 04 (quatro) créditos.

3. Deveras, consumada a matrícula naquela oportunidade e considerando as matéria já cursadas pelo recorrido antes da transferência, se impõe a aplicação no caso em tela da "**Teoria do Fato Consumado**". Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 709934/RJ, DJ 29.06.2007; REsp 837580/MG, DJ de 31.05.2007; REsp 780563/PR, DJ 24.05.2007; EREsp 779.369/PB, 1ª Seção, DJ 04.12.2006 e REsp 497706/CE, DJ 12.12.2005.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1042678/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR ESTUDANTE. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. LEI N. 9.536/97.

INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO CONGÊNERE. MATRÍCULA EFETUADA. DECISÃO LIMINAR. CONCESSÃO DE SEGURANÇA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007.

2. O contexto fático delineado nos autos, qual seja, matrícula do impetrante, ora recorrido, no curso de Psicologia na UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, em razão da transferência *ex officio* de seu pai, da Cidade de Manaus para o Quinto Esquadrão de Transporte Aéreo de Canoas - RS, oportunizada pelo efeito suspensivo de modo ativo ao recurso a concessão da segurança pelo TRF da 4ª Região em 04.04.2003 (fls. 79), conduz à inarredável aplicação da Teoria do Fato Consumada, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003236-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032363920124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 236/298: manifeste-se o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-76.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004733-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : ALEXANDRE ALVES KOCH
No. ORIG. : 00047337620124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC c/c art. 8º da lei 12.514/11, por verificar a impossibilidade jurídica do pedido. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento do atendimento ao valor de patamar mínimo de 4 anuidades para propositura da execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)*

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. I. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. (...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. O ajuizamento do feito, contudo, constato ter sido tardio.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimentos em 20/05/2006 e 10/03/2007) e o ajuizamento da execução (27/06/2012), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Todavia, quanto as anuidades remanescentes não atingidas pela prescrição, assim dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

No presente caso, observo que a ação executiva tem por objeto crédito de valor superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a anulação da sentença para permitir o regular processamento da execução fiscal. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil para anular a sentença, decretar a prescrição das anuidades dos anos de 2006 e 2007 e dar prosseguimento à execução às anuidades dos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016822-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093953220114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0009395-32.2011.403.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos - SP.

Concedida oportunidade à agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração deste Tribunal, a mesma ficou-se inerte.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução supracitada, e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022852-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A

ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : FRANZ ROGERIO PANSANI
ADVOGADO : SP029682 ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050728020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 690/690 vº dos autos originários (fls. 145/146 destes autos) que, em sede de ação civil pública, determinou à agravante *que promova a marcação da cota máxima maximorum e da cota máxima operacional na propriedade do réu, no prazo de 60 dias, sobe pena de multa diária de R\$ 100,00. Deverá também a requerida trazer comprovação fotográfica ou croqui da marcação, onde seja possível estabelecer se e quais construções estão dentro da faixa da APP conforme o novo Código Florestal.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o nível máximo operativo normal na UHE de Água Vermelha é de 383,3 metros, cuja cota coincide com a cota máxima *maximorum*, também de 383,3 metros, não existindo, assim, área de preservação permanente em referido reservatório; que com o advento do Novo Código Florestal, conclui-se que a ação originária perdeu seu objeto, uma vez que não existe área de preservação permanente no reservatório de Água Vermelha; que a pretensão do agravado, de acordo com a inicial, está fundamentada nos termos da Lei Federal nº 4.771/65 da Resolução CONAMA 302/2002, diante de suposta intervenção indevida em APP; que, por força do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o novo Código Florestal acabou por revogar, ainda que tacitamente, também outras diversas normas infralegais, que se revelaram incompatíveis com a mova sistemática por ele instituída; que se havia alguma polêmica acerca da constitucionalidade e legalidade da Resolução CONAMA 302/2002, bem como dos critérios para a caracterização de área urbana e área rural para fins de delimitação de APP no entorno dos reservatórios artificiais, o texto do art. 62 do Novo Código Florestal acabou por sepultar qualquer discussão; que o reservatório da UHE Água Vermelha foi objeto de contrato de concessão celebrado entre a AES Tietê E A União Federal em 20/12/99, anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, o só ocorreu em 24/08/2001; que é imperiosa a aplicação da nova previsão legal para a delimitação da APP no reservatório artificial; que a cota máxima *maximorum* e, por conseqüência, a APP, corresponde à área média de aproximadamente 30 (trinta) metros a partir do nível máximo operativo normal, deixando *in casu* de existir dúvidas sobre essa extensão; que a responsabilidade da agravante não está vinculada à extensão da APP e sim a uma faixa de segurança, que corresponde a uma faixa de terra existente ao redor do reservatório da UHE Água Vermelha desapropriada em 1978 e correspondente à área média de aproximadamente 30 metros, medidos a partir do nível máximo normal de operação do reservatório até a cota máxima *maximorum*; que não tem qualquer ingerência ou responsabilidade por eventuais danos que teriam sido causados em área situada além da faixa de segurança correspondente à cota de desapropriação; que inexistente qualquer obrigação legal para que o agravado possa exigir a demarcação das áreas; que não há possibilidade de cumprimento de demarcação na propriedade de terceiro; que a determinação judicial trata-se de obrigação *propter rem*, uma vez que decorre de suposto dano ambiental causado na propriedade dos Srs. Franz Rogério Pansani e Antonio Ferreira Henrique, devendo os mesmos arcarem com a multa diária fixada. Não assiste razão à agravante.

A r. decisão agravada já considerou as alterações determinadas pelo Novo Código Florestal em relação aos critérios de medição da Área de Preservação Permanente no entorno dos reservatórios de hidrelétricas.

Deste modo, nada obsta que, desde logo, seja promovida a marcação da cota máxima *maximorum* e da cota máxima operacional na propriedade do réu, no prazo de 60 dias, apurando-se se, efetivamente, há ou não necessidade de recomposição da área de Preservação Permanente em face dos critérios do Novo Código Florestal. Referida marcação deverá ser acompanhada pelo IBAMA, que deverá ser intimado para integrar os autos originários.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022941-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265048220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por STOPER EDITORA E GRÁFICA LTDA. contra r. decisão de fls. 42/44 (fls. 202/204 dos autos originais) que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária, movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Consta de fls. 49/215 que o feito executivo (proc. nº 0026504-82.2012.4.03.6182) objetiva a cobrança de débitos de IRPJ (CDA 80.2.11.076579-33), IRRF (CDA 80.2.11.076580-77), CSL (CDA 80.6.11.138990-98), COFINS (CDA 80.6.11.138991-79) e PIS (CDA 80.7.11.033429-77).

A empresa executada opôs exceção de pré-executividade (fls. 222/242) aduzindo a nulidade das CDAs nºs 80.6.11.138990-98, 80.6.11.138991-79 e 80.7.11.033429-77 (CSL, COFINS e PIS), ao argumento de pretender cobrar débitos indevidos, calculados com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98, declarado inconstitucional pela Suprema Corte (RE nº 356.084, 357.950 e 390.840). Requereu o acolhimento da exceção com a extinção da execução.

O MM. Juiz da 12ª Vara Federal de São Paulo afastou a alegação de nulidade da CDA, posto que preenchidos os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80 e rejeitou os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade, acerca da ilegitimidade da cobrança dos débitos de CSL, COFINS e PIS, tendo em vista que demandam dilação probatória e são insuscetíveis de arguição em sede de objeção de pré-executividade, constituindo questões próprias de discussão em embargos à execução (fls. 42/44).

Nas razões do agravo, sustenta a excipiente que a exceção de pré-executividade é via processual adequada para discutir a inconstitucionalidade da exação fiscal, porquanto implica a validade do título executivo e no caso em questão, a ilegitimidade da cobrança do débito, objeto da execução fiscal. No mais, repisa os argumentos sustentados na exceção, no sentido de serem indevidos os débitos consubstanciados nas CDAs nºs 80.6.11.138990-98, 80.6.11.138991-79 e 80.7.11.033429-77 (CSL, COFINS e PIS), vez que calculados com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada a extinção do feito executivo em razão da cobrança de PIS e COFINS, que sustenta terem sido calculados com base em dispositivo legal (art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98) declarado inconstitucional pelo STF.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Nesse sentido, mesmo considerando-se a alegação de prescrição do crédito tributário, a rigor tida como questão de ordem pública, passível inclusive de declaração de ofício, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já

firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, *desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano*, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005. Sucede que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas; vale ressaltar ser impossível, da análise dos documentos colacionados aos autos, destacar os valores que estariam sendo indevidamente cobrados.

Outrossim, vê-se que as CDAs que instruem a execução fiscal atendem aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

Com efeito, a alegação de cobrança indevida em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória incompatível nesta sede.

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 393/STJ. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE A MATÉRIA. RESP 1.110.925/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que a agravante busca o reconhecimento da extinção do direito da agravada diante do pagamento do débito executado.

2. A matéria posta nos autos exige dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 22/4/2009, ao apreciar o Recurso Especial de n. 1.110.925/SP, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no Ag. 1220404/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJ 20/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento *ex officio*. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal, confirmam-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATORIOS AUSENTES. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Observo que não é passível de análise em exceção de pré-executividade a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 20/98 e das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, eis que demanda dilação probatória incompatível nesta sede. 4. Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito, sendo necessário que a executada indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável nesta via. 5. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

(...)

13. Não há como se aferir, de plano, a ocorrência da alegada prescrição, não bastando, para tanto, somente a juntada da certidão da dívida ativa. 14. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame das alegações formuladas pela agravante, devendo as questões ser analisadas em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla. 15. Agravo de instrumento improvido. (AI 00269435420084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da GAPLAN CAMINHÕES LESTE LTDA. resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que a exceção de pré-executividade só é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, o que não é o caso dos autos, que versam sobre a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a qual implica análise meritória, de caráter exauriente, restando evidenciada a inadequação da via processual eleita. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela

desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.(AI 00330212520124030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. CRÉDITO CONSTITUÍDO PELA DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE EMBARGOS. 1 - Agravo de Instrumento interposto por Clínica Odontológica AFG S/C Ltda. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Ferreira/SP que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou Exceção de Pré-Executividade. 2- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

(...)

7 - Quanto às demais alegações (inconstitucionalidade do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS), a exceção de pré-executividade não comporta as devidas discussões. 8 - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. ((AI 00008609820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2010 PÁGINA: 288 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

O presente agravo de instrumento está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no que tange a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida, de modo que nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024530-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUGUSTO DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : SP196738 RONALDO PAULOFF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 03.00.00135-7 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Augusto da Silva Marques**, inconformado com a decisão exarada nos autos da execução fiscal n.º 0011169-92.2003.8.26.0223, em trâmite perante o Setor do Anexo Fiscal da Comarca do Guarujá-SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026036-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO CRAVO SOBRINHO SOROCABA -ME
ADVOGADO : SP154715 FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049455720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 91 dos autos originários (fls. 12 destes autos) que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento parcial do bloqueio judicial por ausência de previsão no art. 649 do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é empresa individual cuja existência se confunde com o próprio sócio, de modo que, vale dizer que o empresário individual é a própria pessoa física ou natural, respondendo seus bens pelas obrigações assumidas; que embora a penhora *on line* tenha atingido o faturamento da empresa individual, também atingiu o salário do empresário, que retira da empresa a renda necessária para o seu sustento e de sua família por intermédio da conta corrente própria, ora bloqueada; que o bloqueio de 100% da conta da empresa individual acarreta ilegalidade; que para preservar, de um lado, a impenhorabilidade do salário, e de outro garantindo a efetividade da execução, mister que se proceda com a transferência de 30% do valor bloqueado à agravada e libere-se o restante, determinando-se a expedição do competente alvará em favor da agravante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é sabido, a firma individual não tem personalidade distinta da de seu titular, razão pela qual o patrimônio deste deve responder, ilimitada e indistintamente, pelo débito que é de ambos.

De fato, o empresário individual é a própria pessoa física no exercício da atividade empresarial, ou seja, é aquele

que pratica atividade organizada, com habitualidade, em nome da empresa, não havendo distinção entre a pessoa física e a jurídica.

Sobre o tema, colhe-se o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.

Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.

Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual.

(STJ-REsp nº 227393/PR, Primeira Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29/11/1999, p. 138).

Deste modo, é plenamente possível que ocorra a penhora *on line*, via sistema BACENJUD, de ativos financeiros do titular da empresa individual

Por derradeiro, conforme decidiu o r. Juízo de origem não há que se falar em levantamento parcial do bloqueio judicial, tendo em vista a ausência de previsão no art. 649, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026812-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CAMUZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066054120034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 165/165 vº dos autos originários (fls. 43/44 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 10% (dez por cento) do seu faturamento bruto.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.00.026915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023203420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 92 dos autos originários (fls. 34 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos seus administradores no pólo passivo do feito. Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- cópia da procuração outorgada aos patronos da agravante;

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525 : 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido : RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Como é sabido, a procuração é peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I) e sua falta acarreta a inadmissibilidade do recurso.

De outro giro, no caso em apreço, a interposição de recurso não pode ser reputada urgente, a ponto de aplicar-se o prescrito no art. 37 do CPC,

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FUNDAMENTAIS À ANÁLISE DO FEITO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É de responsabilidade do agravante instruir os autos com todas as peças obrigatórias, além do preparo, bem como as peças imprescindíveis à análise do feito.
2. É assente o entendimento jurisprudencial, acerca da aplicação do artigo 525, incisos I e II, do C.P.C., sobre a necessidade de o Agravo de Instrumento vir instruído com as peças obrigatórias, além das essenciais ao deslinde da controvérsia, sendo inadmitida a conversão do julgamento em diligência para suprir eventual falha, em especial quanto à falta da cópia da procuração outorgada ao advogado que subscreveu a peça, eis que, na hipótese, já deverá estar com esse pressuposto processual preenchido no processo de origem, ou, quando não, referido pressuposto deverá ser cumprido no recurso interposto, considerando tratar-se de processo autônomo.

Entendimento que se empresta das Súmulas 288 e 639 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

3. Não há que se falar na aplicação do artigo 37 do C.P.C., por não ser considerado o recurso como ato urgente. (STF, RE 184642-9-SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 8.11.1994, DJU 24.11.1994, p. 32196)

4. A não apresentação de tais peças processuais no ato da interposição do agravo de instrumento configura preclusão consumativa.

5. Precedentes (AgRg no Ag 1047504/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008, REsp 889.214/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008, STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)

6. Recurso improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2007.03.00.094794-9, Quinta Turma, rel. Juízo Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 15/12/2008).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. PROCURAÇÃO DA AGRAVANTE. INDISPENSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A procuração é peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, 525, I) e sua falta acarreta a inadmissibilidade do recurso.

2. Não é possível a juntada da procuração quando da interposição de agravo legal, por preclusão consumativa.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0027385-15.2011.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Consuelo Yoshida, D.E. 14/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026980-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SALES COMPANY CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP182503 LUCIANO JULIANO BLANDY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00239511920008260068 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º

426/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027178-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HUANG CHI KUN
ADVOGADO : SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179049020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027302-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BIANCA ALMEIDA DE JESUS
ADVOGADO : SP257310 BRUNA MARIA DRYGALLA e outro
AGRAVADO : Universidade de Guarulhos UNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00083949320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto por **Bianca Almeida de Jesus**, inconformada com provimento judicial proferido às f. 58-58v dos autos do mandado de segurança n.º 0008394-93.2013.403.6119, impetrado em face do **Reitor da Universidade de Guarulhos - UNG**.

O MM. Juiz de primeiro grau postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações.

É o sucinto relatório.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu necessária a prévia vinda das informações da autoridade impetrada, para somente depois decidir sobre o pedido de liminar.

Irresignada, a autora agravou por instrumento, postulando a concessão de medida liminar que autorize a realização de sua matrícula perante a universidade.

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo que não deve ter seguimento o presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido de liminar, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir *inaudita altera parte*, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido para a concessão de medida liminar, não apreciado pelo juízo de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse o pedido de liminar independentemente da vinda das informações; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta do réu.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027403-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : SP183537 CARLOS HENRIQUE BEVILACQUA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035463420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 424 dos autos originários (fls. 112 destes autos), que, em sede de execução fiscal, não aceitou os bens nomeados à penhora e deferiu a penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 0004508-62.2008.4.03.6119.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que visando garantir a execução fiscal originária e evitar uma penhora *on line* de seus ativos financeiros, ofereceu bens em valores superiores ao dobro da dívida cobrada; que a agravada injustificadamente recusou os bens dados em garantia, bem como requereu a penhor ano rosto dos autos de outra execução fiscal, que foi incluída no parcelamento especial; que a penhora realizada no rosto dos autos não garante a integralidade da dívida, havendo ainda o risco de penhora nas contas da agravante sobre o saldo do valor; que deve ser deferida a penhora dos bens oferecidos, com o conseqüente cancelamento da penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 0004508-62.2008.4.03.6119.

No caso em apreço, da análise dos autos verifico que em 01/07/2013 (fls. 112 destes autos) foi proferida a r. decisão agravada que não aceitou os bens nomeados à penhora e deferiu a penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 0004508-62.2008.4.03.6119.

O agravante, ao invés de interpor o presente agravo de instrumento contra a referida decisão, optou por peticionar nos autos originários em 26/08/2013 (fls. 116/118 destes autos) requerendo a reconsideração da mesma.

Embora a r. decisão não tenha sido publicada, é fato incontroverso que a agravante tomou conhecimento da mesma em 26/08/2013, e não apenas em 18/10/2013, quando alega que fez carga dos autos originários.

De outro giro, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, razão pela qual se mostra intempestivo o presente agravo de instrumento interposto pela agravante apenas em 29/10/2013, quando já decorrido o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.

2. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade do presente recurso, **NEGO-LHE** seguimento com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027469-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO : SP161256 ADNAN SAAB
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00018178720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 11/11/2013 434/566

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III) nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 14/15 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, impetrado em face do Sr. Prefeito Municipal de Bragança Paulista, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o *mandamus*, declinando em favor da Justiça Estadual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é inquestionável que a Justiça Federal é competente para processar e julgar as causas em que as Autarquias Federais forem partes, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Assiste razão ao agravante.

Ao se referir à competência da Justiça Federal, a Magna Carta prescreve em seu art. 109, I :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar :

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Denota-se que a competência cível da Justiça Federal é definida pela natureza das partes envolvidas no processo, ou seja, será da sua competência as demandas em que figurem a União, suas autarquias ou empresas públicas federais na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, não podendo ser afastada a aplicação do referido dispositivo mesmo diante da condição de autoridade local do digno Prefeito Municipal de Bragança Paulista, que trata-se da autoridade coatora no caso vertente.

A respeito do tema ora focado, cabe trazer à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PREFEITO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA N. 511 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA REQUERIDO PELA UNIÃO, AUTARQUIA FEDERAL OU EMPRESA PÚBLICA FEDERAL CONTRA ATO DE PREFEITO MUNICIPAL.(CF, ART. 109,I).

2- APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 511/STF.

3 - PRECEDENTES SO PRETÓRIO EXCELSO E DESTA TURMA.

4 - AGRAVO PROVIDO.

5 - DECISÃO REFORMADA.

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AI nº 9301063433/MG, Rel.

Des. Plauto Ribeiro, DJU 17/2/1994, p. 4707).

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADEQUADO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE MUNICIPAL. INTERESSE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A DECISÃO EM QUE O JUIZ FEDERAL DECLINA DE SUA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL NÃO PÕE FIM AO PROCESSO, SENDO ATACÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO E NÃO POR APELAÇÃO. CORRETO POIS, O RECURSO INTERPOSTO (PRECEDENTES DO TFR).

II - HAVENDO INTERESSE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL QUE IMPETRA MANDADO DE SEGURANÇA PARA CASSAR ATO DE AUTORIDADE MUNICIPAL, COMPETENTE É A JUSTIÇA FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO WRIT (ART. 109 I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

III - RECURSO PROVIDO.

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AI nº 8901244594/PI, rel.Des. Fed. Aldir Passarinho Júnior, DJ 19/3/1990).

Assim, prevalece a competência da Justiça Federal para processar e julga o feito, em razão da natureza das partes envolvidas, uma vez que o agravante é uma Autarquia Federal.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III) para reconhecer a competência da

Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027504-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TSL ENGENHARIA MANUTENCAO E PRESERVACAO AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189224920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032239-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : RENATA LUCIANA DE ANDRADE
No. ORIG. : 11.00.00034-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/06/2011 pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de dívida ativa referente a anuidade dos exercícios de 2006 e 2007.

Na sentença de fls. 31/33 o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo com

base no artigo 269, IV, c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.

Apelou o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional em relação à anuidade de 2007 (fls. 36/39).

O feito foi encaminhado a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamentos recentes o e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos

profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Dessa forma, **extingo de ofício a execução fiscal, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004777-85.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LETICIA SPILLA CASA
ADVOGADO : SP208016 RENATO RIBEIRO DO VALLE e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITÁRIO BELAS ARTES DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP212532 ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047778520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 111/114) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 57/59), concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada - REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO BELAS ARTES DE SÃO PAULO - que restabeleça a matrícula da impetrante LETICIA SPILLA CASA no primeiro semestre do curso de Tecnologia em Fotografia, período noturno, bem como que sejam abonadas as faltas do período compreendido entre 13/3/2013 até seu efetivo retorno e repostas todas as aulas que ficou impossibilitada de freqüentar (fls. 2/10 e documentos de fls. 11/52).

Aduz a impetrante que após a aprovação no processo seletivo efetuou sua matrícula promovendo o pagamento da taxa de matrícula, bem como a entrega dos documentos necessários, dentre os quais, declaração de conclusão do ensino médio, comprometendo-se a, posteriormente, entregar o respectivo certificado. Dessa forma, a impetrante freqüentou o curso desde 5/2/2013.

Narra que após entregar o certificado de conclusão do ensino médio e histórico escolar - cuja demora na confecção se deu por motivos alheios à sua vontade - foi surpreendida, em 13/3/2013, com o cancelamento de sua matrícula, justificado na intempestividade da apresentação dos documentos.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 124/125).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A questão colocada nos presentes autos cinge-se à averiguação da legitimidade do cancelamento da matrícula da impetrante no curso de Tecnologia em Fotografia em razão da apresentação intempestiva do certificado de conclusão do ensino médio.

No caso vertente, é fato incontroverso a aquiescência da instituição impetrada na permanência da impetrante no curso, tendo em vista a efetivação da matrícula, o recebimento da respectiva taxa, a concessão de permissão para que ela freqüentasse as aulas, o encaminhamento de plano de atividades, o fornecimento de crachá provisório e o recebimento das mensalidades.

Outrossim, a conclusão do ensino médio restou devidamente comprovada, tanto no ato de matrícula através da apresentação de documento idôneo, quanto posteriormente, em 11/3/2013, em papel timbrado da instituição de ensino.

Além disso, a medida liminar foi concedida em 20/3/2013, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis à impetrante, visto ter transcorrido mais de 7 (sete) meses daquele provimento.

Diante do exposto, a regular freqüência da impetrante no curso ao longo de quase 7 (sete) meses, configura situação fática consolidada, em seu benefício, que não pode ser desconstituída.

Constitui entendimento do STJ: *"A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007"* - AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001549-90.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : VAGNER CAMPEAO
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
PARTE RÉ : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ADVOGADO : SP126245 RICARDO PONZETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015499020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 197/198v) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 183/185), concedeu a ordem para o fim de determinar às autoridades impetradas - UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS (UNIMES) e CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE (CEUBAN) - que forneça declaração (certificado ou atestado) comprovando que o impetrante VAGNER CAMPEÃO concluiu o "Programa Especial de Formação Pedagógica em Matemática", devidamente acompanhada do respectivo histórico escolar (fls. 2/6 e documentos de fls. 7/118).

Aduz o impetrante que após concluir o curso de Tecnologia em Segurança da Informação na Faculdade de Tecnologia de Ourinhos - FATEC, para aprimorar seus conhecimentos, optou por realizar curso à distância de

graduação - programa especial de formação pedagógica em matemática - ministrado pela UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS (UNIMES), cujo mantenedor e co-responsável é o CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE (CEUBAN).

Alega que foi aprovado em processo seletivo realizado pela Prefeitura Municipal de Ourinhos para ocupar a vaga de professor adjunto II - matemática, sendo que para a efetivação da contratação precisa comprovar a conclusão do curso de formação pedagógica em matemática, bastando uma declaração ou certificado de conclusão e histórico escolar, documentos que as impetradas recusam-se em fornecer até que o impetrante apresente o diploma de bacharel em tecnologia de segurança da informação. Ocorre que, segundo a Faculdade de Tecnologia de Ourinhos - FATEC, o diploma ainda pende de registro, razão pela qual emitiu certificado de conclusão de curso, o qual não foi aceito pelas impetradas.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvemento da remessa oficial (fls. 208/209).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A questão colocada nos presentes autos cinge-se à averiguação da legitimidade da recusa das impetradas no fornecimento de uma declaração ou certificado de conclusão e histórico escolar referente ao curso de formação pedagógica em matemática, em razão da pendência relativa à apresentação de diploma de bacharel em tecnologia de segurança da informação pela Faculdade de Tecnologia de Ourinhos - FATEC, o qual aguarda registro.

Diante da aprovação em concurso público e iminente contratação, não é razoável que o impetrante sofra as conseqüências da delonga - frise-se: a qual não deu causa - na confecção do diploma da FATEC.

De outro lado, a conclusão do curso de matemática perante a CEUBAN é fato incontroverso, conforme atesta a própria instituição de ensino às fls. 135, não sendo sensata a recusa das autoridades impetradas em emitir mera declaração comprovando que VAGNER concluiu o referido curso.

Como bem destacado na r. sentença: *"Enfim, o Impetrante não deve ser prejudicado em suas atividades profissionais pela demora na emissão de um documento, sendo certo que entraves de natureza meramente burocrática, não podem trazer prejuízos àqueles que já cumpriram com todas as suas obrigações acadêmicas e estão aptos a exercerem a profissão"*.

Além disso, a medida liminar foi concedida em 19/3/2013, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 7 (sete) meses daquele provimento.

Constitui entendimento do STJ: *"A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007"* - AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25616/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027555-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIS CARLOS BIELLA
ADVOGADO : SP072778 HELI ALVES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144005220084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25602/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018281-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA BRUZA MOSNA
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00028857220028260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que decretou não haver valores a receber do segurado, "*devendo o INSS, ao seu nuto, valer-se de ação própria contra a CEF, para reparação do erário*" (fls. 44-45).

Narra-se que "*em fase de execução de sentença, após a parte autora ter apresentado os cálculos dos valores devidos, do qual o INSS não se insurgiu, foi expedida requisição de pagamento, contudo, foi depositado valor maior que o devido tanto a título de honorários como principal*". O valor pago a maior a título de honorários foi restituído. Quanto ao principal, o agravante afirma que "*o valor total depositado foi levantado pela parte autora*", a qual, "*sob o manto de que o erro foi exclusivo do funcionário da instituição financeira, teve acobertado, por decisão judicial, o recebimento indevido de valores*". Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se a restituição do valor recebido a maior pela parte autora.

Decido.

Por meio de acórdão da 8ª Turma desta Corte, a autora teve reconhecido seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada (fls. 20-28). Apresentou os cálculos de liquidação (fls. 29-32), não impugnados pelo INSS, conforme narrado às fls. 02-11.

De acordo com extrato de pagamento de requisição de pequeno valor (fl. 36), foram liberados os montantes de R\$ 11.264,54 e R\$ 4.827,64, equivalentes ao principal e aos honorários advocatícios, respectivamente.

Por meio de petição de fls. 37-39, a autora requereu a "*devolução dos alvarás referentes ao valor exclusivo da parte autora e dos honorários contratados (...), uma vez que neles constaram os valores errados*". Apontou, como valores corretos, as quantias de R\$ 10.026,38 e R\$ 4.297,01, referentes ao principal e aos honorários.

Manifestação do INSS às fls. 40-42, aduzindo, em síntese: "*que após ofício expedido ao banco responsável pelo pagamento, este informou que as contas judiciais referentes ao processo ora sob análise encontravam-se zeradas*"; que "*o valor referente aos honorários advocatícios foram devidamente estornados (R\$ 638,89)*"; que "*ao que tudo indica, uma vez que a conta judicial encontra-se zerada, a parte autora levantou todo o valor nela depositado, inclusive aquele que seria estornado ao INSS em razão do depósito a maior*". Requereu a devolução do "*valor de R\$ 1.238,16 (mil duzentos e trinta e oito reais e dezesseis centavos), devidamente atualizados até a data do pagamento*".

O juízo *a quo* determinou a intimação da parte autora, consignando o prazo de dez dias para pagamento do débito apontado pela autarquia, e a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para envio de extrato detalhado da "*conta onde estava depositada a parte cabente à autora*" (fl. 43).

Sobreveio a decisão agravada, nos seguintes termos (fls. 44-45):

"Vistos.

Antes de tudo repudio, veementemente, a malsã, e esdrúxula manifestação do INSS, incrustada à fl. 380, acerca do poder-dever do juiz, em especial no que concerne à conduta deste Magistrado, quanto ao processamento deste feito, e outrossim acerca de processo, de jurisdição e de erário. Em verdade é o caso de apresentar ao procurador subscritor da petição de fls. 379/381 a regra inequívoca erigida no artigo 133 do CPC, antes que volte a escrever tamanhas estultices.

Erros todos cometem, e o único erro deste Ofício Judicial foi expedir alvarás judiciais, em prol do segurado e causídico, em valores errados, o que, em razão de alerta feito pelo segurado, consoante se colhe da petição de fls. 329/331, foi prontamente corrigido.

O pagamento a maior, sobre o qual recai toda a vociferação do INSS (em particular do procurador Felipe Cavalcanti de Arruda), foi, portanto, sem sombra de dúvidas, feito por culpa não do Poder Judiciário, mas sim por culpa da Caixa, pois que, ao que tudo indica, preposto desta empresa pública liberou valor errado ao segurado.

Nessa senda, porquanto considero que a dívida (a diferença, que não deveria ser paga ao segurado) não é da parte, mas sim da Caixa, perante o INSS, reconsidero a decisão de fl. 382, decretando que não há se falar em execução, quanto a esta diferença, em face do segurado, devendo o INSS, ao seu nuto, valer-se de ação própria contra a CEF, para reparação do erário.

No mais, arquite-se.

Intime-se." (g.n.)

Dito isso, prossigo.

De se notar que inexistiu discussão acerca da expedição de mandado de levantamento em valor superior ao devido, fato reconhecido pela própria autora/executante (fls. 37-39).

Tampouco há qualquer comprovação de que tenha havido erro por parte da Caixa Econômica Federal. Os próprios termos utilizados na decisão agravada já expressam a dúvida - "*(...) ao que tudo indica, preposto desta empresa pública liberou valor errado ao segurado*" (g.n) -, a ensejar maior cautela.

Decerto que eventual erro cometido por agente bancário pode vir a ser objeto de discussão em ação própria, conforme exposto pelo magistrado *a quo*.

Contudo, do que veio exposto no presente recurso, o que se extrai é a hipótese de levantamento de valor indevido pela agravada, considerando que "*a conta judicial encontra-se zerada*" e que a própria parte confirma a incorreção dos depósitos iniciais, a ensejar reparação, visto que o ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa.

Desse modo, o que se afigura razoável é a intimação da parte autora/agravada para devolução, nos próprios autos, dos valores indevidamente recebidos. Nesse sentido, a jurisprudência:

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO AFASTADA. RECEBIMENTO, PELO CREDOR, DE VALOR A MAIOR.

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEVOLUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO. 1. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, é legítima a remessa dos autos à Contadoria Judicial para proceder à conferência respectiva. (CPC, artigos 141, IV, c; 261). As conclusões da Contadoria Judicial gozam da presunção de legitimidade e somente podem ser afastadas mediante prova idônea, inequívoca e convincente, a cargo do interessado (C.P.C., artigos 332 e 333). Inexistência de prova idônea, inequívoca e convincente a fim de afastar as conclusões da Contadoria do Juízo. 2. Cálculos que observaram determinação contida em decisão que não foi objeto de recurso. Preclusão. CPC, artigo 473. Cálculos que demonstram o recebimento, pelos Exequentes, de valor superior ao devido. Enriquecimento ilícito. Devolução dos valores

recebidos indevidamente nos próprios autos da execução. Legitimidade. Princípios da economia processual e da razoável duração do processo. CF, artigo 5º, LXXXVIII; CPC, artigo 244. 3. Apelação provida em parte. (AC 199934000277033, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 19/12/2011)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE QUANTIA LEVANTADA A MAIOR PELO EXEQUENTE. RESTITUIÇÃO. AUTOS DA EXECUÇÃO. LEI Nº 11.232/05. Diante do princípio da celeridade, que serviu de fundamento para a reforma introduzida pela Lei nº 11.232/05, é possível a devolução do valor levantado a maior pelo exequente nos próprios autos da execução. (AG 200704000128540, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 21/01/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXECUÇÃO. PAGAMENTO DE VALORES A MAIOR. DEVOLUÇÃO DO EXCEDENTE A SER EFETUADA NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que determinou aos Agravantes que restituíssem os valores recebidos a maior. 2. Na hipótese, embora o juízo monocrático tenha reconhecido o equívoco nos cálculos elaborados pela Contadoria do Foro, os valores reclamados já foram pagos por meio de requisitório de pagamento. 3. "Após a entrada em vigor das Leis ns 11.232/05 e 11.382/06, consagrando o sincretismo entre as fases de conhecimento e a de execução da sentença, ficou claro teleologicamente o intuito de dar a maior celeridade possível ao encerramento do conflito intersubjetivo de interesses, não sendo necessária a propositura de ação autônoma para a cobrança de eventual excesso de pagamento à parte vencedora, notadamente porque o valor é mais facilmente verificável sem a inauguração de uma nova lide". 4. Sendo assim, é possível condicionar a expedição de RPV em favor do exequente/Agravante à prévia devolução dos valores pagos a maior, independentemente da interposição de uma nova ação. Agravo de Instrumento improvido. (AG 00071434420124050000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE: 28/02/2013)

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para determinar a restituição nos próprios autos, pela agravada, dos valores indevidamente recebidos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023745-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MARIA SENHORA COSTA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 30016639120138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Senhora Costa, da decisão reproduzida a fls. 38/40, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão

do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 26/10/1958, afirme ser portadora de lesão grave nos ombros direito e esquerdo com tendinopatia do supra espinhoso associado à lombociatalgia por retrolistese e artrose severa em joelhos, o atestado e os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 31/35 e 37).

Observo que a ora recorrente recebeu auxílio-doença no período de 13/02/2013 a 08/08/2013. Contudo, não consta dos autos notícia de que formulou pedido de restabelecimento na via administrativa, de modo que o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023940-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA CUNHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30043864920138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 33/33v., que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão de benefício de pensão por morte à autora, ora recorrida.

Argumenta o Instituto recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, ressaltando não estarem atendidos os pressupostos exigidos pela legislação específica.

Por tais razões, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, a companheira é beneficiária de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 16, do citado diploma legal.

No caso dos autos, verifico que a agravada foi casada com a *de cujus* no período de 25/01/1975 a 05/05/1978, quando foi reconhecido o término da sociedade conjugal, mediante sentença judicial que homologou a separação consensual do casal.

Posteriormente, foi reconhecida em ação própria, proposta em 08/07/2009, a união estável havida entre a ora agravada e o falecido, pretendo instituidor da pensão.

Consta ainda dos autos, declaração de que o *de cujus* permaneceu internado, por motivo psiquiátrico, no CAPS - Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Mirim, no período de 25/03/2008 a 03/07/2009 e junto à Sociedade de Santo Antônio de Mogi Mirim, instituição de assistência ao idoso, de 21/05/2011 a 26/06/2013, quando faleceu, tendo como responsável a ora recorrida.

Assim, restou indicada a convivência marital havida entre eles até o momento do óbito.

Observo que a qualidade de segurado do falecido não foi objeto de impugnação do agravante nesta esfera recursal. Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância. A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024471-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ANA MARIA FERREIRA BREVE
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020664420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Maria Ferreira Breve, da decisão reproduzida a fls. 128/128v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica e cozinheira, nascida em 07/10/1957, afirme ser portadora de dor lombar, fibromialgia, pressão arterial elevada, problemas cardíacos e depressão, a perícia médica produzida em juízo concluiu que a autora não apresenta incapacidade laboral para suas atividades habituais e nem para o trabalho (fls. 124/126).

Observo que, embora a recorrente tenha recebido auxílio-doença, no período de 06/10/2012 a 03/12/2012, após a cessação do benefício, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. Assim, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024865-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ANA MARIA FERREIRA BREVE
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020664420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Maria Ferreira Breve, da decisão reproduzida a fls. 93/93v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 01/08/1955, afirme ser portadora de doença isquêmica do coração, transtorno de ansiedade, ombro doloroso e varizes em membros inferiores sem ulceração ou inflamação, a perícia médica judicial realizada indica que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 87/89).

Observo que o médico perito concluiu no laudo pericial que as moléstias apresentadas pela autora encontram-se controladas com medicamentos e não são limitantes para sua atividade habitual.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024887-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ANTONIO BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00074869420138260191 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Bernardes da Silva, da decisão reproduzida a fls. 30/31, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 28/02/1966, afirme ser portador de sequelas de pós operatório em pé esquerdo, sofrida em 12/05/2007 e em pé direito em 25/10/2008, por osteoartrose, apresentando dor e dificuldade para deambular, o atestado e os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls.33/83).

Observo que, embora o recorrente tenha recebido auxílio-doença, nos períodos de 16/03/2007 a 27/06/2008 e de 25/10/2008 a 06/12/2012, após a cessação do benefício, o INSS indeferiu o pleito, por diversas vezes, na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. Assim, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024921-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRENE MARTINS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 30019243620138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 40v., que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a implantar benefício assistencial de prestação continuada, em favor da autora, ora agravada.

Alega a recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a autora, ora recorrida, seja idosa, nascida em 05/07/1945, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

O INSS apresentou, nesta esfera recursal, documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social, dando conta de que o marido da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo. Além disso, exerce atividade laborativa remunerada, com salário de R\$ 2.034,00 mensais.

Assim, não restou demonstrado com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025301-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA MAGOSSY GARCIA
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10019510320138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 69, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, salgadeira, nascida em 17/04/1947, é portadora de síndrome do túnel do carpo, lombociatalgia crônica, ombralgia

bilateral, artropatia dos quadris, hipertensão arterial sistêmica e obesidade morbida, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, a fls. 45/66.

A qualidade de segurada está indicada, vez que a ora agravada esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 16/01/2012 a 20/05/2012, com contribuições ao RGPS realizadas no período de 02/2012 a 03/10/13, tendo ajuizado a ação subjacente ao presente instrumento em 14/08/2013.

Desta forma, a tutela antecipada é para determinar a implantação do benefício a partir da decisão judicial de primeira instância.

Vale frisar, que o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja implantado novo benefício de auxílio-doença em favor da ora agravada, com termo inicial na data da decisão judicial de primeira instância que concedeu a tutela antecipada.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025627-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : LUIZ ADALTON DE ARAUJO
ADVOGADO : SP270287 RONALDO MARCIANO DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00018166320138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Adalton de Araújo, da decisão reproduzida a fls. 39, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, trabalhador rural, nascido em 16/09/1982, afirme ser portador de cervicalgia irradiada para membros superiores e lombociatalgia, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 26/38).

Não obstante o autor apresente, na ação subjacente ao presente instrumento, cópia de laudo pericial, produzido em 01/10/2012, em processo diverso, indicando que é portador de moléstia que o torna total e temporariamente incapaz para o trabalho, não é possível afirmar com segurança, nesta fase inaugural de cognição, que se mantém a

incapacidade alegada, haja vista a ausência de atestados e exames médicos atualizados.

Por outro lado, embora o recorrente tenha recebido auxílio-doença, no período de 23/08/2011 a 04/10/2011, após a cessação do benefício, o INSS indeferiu o pleito, na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025807-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : CECILIA DOS SANTOS SALVADOR
ADVOGADO : SP319301 KENEA CHIARADIA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022812020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cecília dos Santos Salvador, da decisão reproduzida a fls. 7, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a obter a imediata implantação de benefício assistencial à pessoa idosa.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a agravante alegue ser idosa, não há nos autos qualquer documento de identificação hábil a demonstrar que possui idade superior a 65 anos, bem como estão ausentes os elementos suficientes a comprovar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

O Estudo Social realizado indica que o núcleo familiar é composto pela recorrente, seu esposo, com 75 anos, uma filha com 33 anos, masseira, um neto de 11 anos e outra filha, com 32 anos, grávida, desempregada. Residem em casa própria, composta por cinco cômodos simples. A renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido e pelo salário da filha, masseira, que declararam ser no valor mínimo.

Diante disso, não restou demonstrado com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026100-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : HELENA DONIZETI CORTEZ
ADVOGADO : SP125857 ANA CELIA ESPINDOLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013229220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Helena Donizeti Cortez, da decisão reproduzida a fls. 62/63v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora esteja demonstrado que a autora, artesã, nascida em 25/05/1956, é portadora de cegueira, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, a demonstração de que o agravamento da doença e a conseqüente incapacidade laborativa, deu-se posteriormente a 04/2009, quando readquiriu a qualidade de segurada da Previdência Social, demanda instrução probatória incabível nesta sede preliminar.

Assim não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026209-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ANTONIO HELIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072994920134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Helio Francisco da Silva, da decisão reproduzida a fls. 85/86, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, supervisor de manutenção mecânica, nascido em 08/09/1962, afirme ser portador de dores lombares, fibromialgia, espondiliscoartrose, dores articulares e neuropáticas, diabete mellitus, os atestados e os exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 51/81).

Observe que, embora o recorrente tenha recebido auxílio-doença, no período de 15/07/2011 a 24/07/2013, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. Assim, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1994/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000475-84.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SP039440 WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00004758420034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 191/203 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 207/214, pugna a Autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos honorários de sucumbência e astreintes. Suscita o prequestionamento.

Em recurso adesivo de fls. 229/230, insurge-se a parte autora quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 239/241), no sentido do não conhecimento do reexame necessário, desprovimento da apelação e provimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 114/118 relata que o requerente é portador de seqüela de ferimento por arma de fogo, encontrando-se incapacitado para o trabalho braçal, sendo *"inelegível à reabilitação pelas seqüelas do ferimento, idade e escolaridade"*.

Atesta, ainda, o perito médico que o ferimento causou ao autor *"lesões irreversíveis na região abdominal"* e que este apresenta *"dificuldade na marcha, deambulação lentificada"*.

Desta forma, considerando a improvável reabilitação do autor, o quadro clínico descrito pelo perito e a atividade laboral exercida antes da incapacidade (servente de pedreiro), entendo preenchido o requisito deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 26 de março de 2008 (fls. 155/167) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua filha, os quais residem em imóvel financiado, com dois quartos, cozinha e banheiro. Os netos que residem com o autor não integram o núcleo familiar, a teor do art. 20, §1º, da Lei 8.742/1993.

A renda familiar deriva do valor recebido pela filha como artesã (R\$50,00). O montante recebido pelo neto a título de pensão alimentícia (R\$125,00) não pode ser incluído na referida renda, já que não compõe o núcleo familiar.

A família é beneficiária do Programa Bolsa Família no valor de R\$112,00. Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social informa, ainda, que a família desconhece o valor atual do financiamento do imóvel, pois há muito está inadimplente. As fotos anexadas ao estudo, ademais, revelam que a moradia e os móveis que a compõe são bastante simples e precários.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (16/12/2002 - fl. 30).

Quanto à fixação de prazo para cumprimento da decisão e multa diária pelo seu não cumprimento, o magistrado tem a discricionariedade de impor ou de alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".

A multa diária pode ser imposta contra pessoa jurídica de direito público e o valor das astreintes, cuja finalidade é o adimplemento da obrigação, deve ser fixado razoavelmente pelo magistrado, pois seu montante tem que ser suficiente para obrigar o INSS a cumprir a obrigação a que foi condenado.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"É sempre conveniente que contenha a decisão concessiva da tutela antecipada a cominação de pena pecuniária (multa) pelo descumprimento do comando, consoante dispõe o § 4º do art. 461 do CPC (redação da Lei n. 8.952/94). A obrigação de implantar um benefício, por exemplo, é infungível; portanto, somente quem tem a

obrigação legal de conceder e manter o benefício é que poderá atendê-la. Avulta, pois, a importância da cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação, devendo o seu valor ser suficientemente elevado para que desempenhe seu papel de coação psicológica a impor o cumprimento da obrigação, mas não tão elevado que extrapole o limite do suficiente e do razoável. As astreintes consoante entendimento do STJ, podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoa jurídica de direito público."(grifei)
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 144).

No mesmo sentido escrevem de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"§ 2.º: 16. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz".
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 782-783).
Este é o entendimento sufragado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Região, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA.
1. *O entendimento de que não pode haver antecipação de tutela contra a Fazenda Pública está ultrapassado, pois fere os mezinhos princípios de direito, o direito que todos têm de um tratamento igualitário. Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que em questões previdenciárias, não se aplica o que foi decidido na ADC 4, (cf. Reclamações ns. 1.157, 1.022 e 1.104 ajuizadas pelo INSS). Ainda que a decisão esteja sujeita a remessa, uma excrecência processual, diga-se de passagem, não impossibilita a antecipação da tutela. À tutela antecipada e às liminares, não se aplica o art. 475 do CPC.*
2. *À mingua à mingua de argumentação a desafiar os fundamentos da decisão impugnada, e dos documentos nos quais a Magistrada a quo fundamentou sua decisão, inclusive, para apreciar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como dar provimento ao agravo de instrumento.*
3. *A aplicação de multa é para fazer com que o INSS respeite as decisões judiciais, cumprindo-as. Se com a decisão não se conforma deve recorrer, pedindo a suspensão, mas enquanto a decisão não for suspensa há o INSS de cumpri-la. Tenha-se, por fim, que as astreintes podem ser fixadas de ofício, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 267.446/SP, acórdão publicado no DJU de 23.10.2000)."*
(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 2002.01.00.011128-1, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 26.08.2002, DJU 13.02.2003, p. 71).

"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA E MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO.
1. *É POSSÍVEL O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR NÃO HAVER OFENSA A LEI Nº 9.494/97, AO ARTIGO 475 DO CPC, MÁXIME COM SUA REDAÇÃO ATUAL, E AO SISTEMA DE PRECATÓRIOS.*
2. *PERMITE-SE A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO CUIDAR-SE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NO CASO, A IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIÇO PÚBLICO DA AGRAVADA.*
(...)
4. *AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."*
(TRF5, 3ª Turma, AG n.º 2000.05.00.028410-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 14.08.2003, DJU 11.09.2003, p. 718).

Cumpra esclarecer que a determinação de implantar benefício previdenciário encerra verdadeira obrigação de fazer e não de dar/pagar. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES . POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.
1. *É firme a jurisprudência desta Corte de ser cabível a cominação de multa diária - astreintes - contra a*

Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. Aferir a adequação da multa diária é matéria que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(5ª Turma, AgRg no ARESP nº 7873/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/04/2012, DJE 29/05/2012)

Superada a questão do cabimento das astreintes em face da Fazenda Pública, início a apreciação de seu *quantum* e da periodicidade.

Entendo que a multa pela mora na implantação do benefício do autor, fixada em R\$50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, não constitui valor excessivo. Inclusive, esta é uma forma de garantir efetividade a presente decisão judicial, o que dificilmente seria alcançado com a adoção de valor irrisório.

Ademais, entendo como razoável o prazo de quarenta e cinco dias para implantação do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação e dou provimento ao recurso adesivo** para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001586-55.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DO CEU PAULOS
ADVOGADO : SP076928 MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015865520054036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por EVA DO CEU PAULOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas vencidas de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 330/333 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas entre 11 de março de 2003 e 26 de fevereiro de 2003.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões de apelação de fls. 340/343, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos necessários ao recebimento do benefício a contar da data em que protocolou o primeiro pedido, notadamente por ter havido desistência tácita, ao protocolar um segundo requerimento, em 26 de fevereiro de 2003.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por idade, o art. 49 da Lei nº 8213/91 dispõe, *in verbis*:

" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento." (grifei)

Verifico do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 316 que, por ocasião do requerimento administrativo protocolado em 11 de março de 2003, o INSS considerou o tempo de serviço de 23 anos, 11 meses e 28 dias até 28 de novembro de 1999, contudo, indeferiu o benefício sob o argumento de perda da qualidade de segurado (fl. 63).

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

No presente caso, a autora, nascida em 30 de novembro de 1939, conforme consta na Carteira de Identidade de fl. 05, por ocasião em que formulou o primeiro requerimento administrativo (11/03/2003), já preencheria o requisito etário exigida pela Lei de Benefícios.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, deveria demonstrar a carência de 108 meses.

Conforme já explicitado, a própria Autarquia Previdenciária, por ocasião do indeferimento do benefício, computou mais de 23 anos de tempo de contribuição.

No entanto, a Carta de Concessão de fls. 11/13 demonstra que o pagamento do benefício teve início a partir de 26 de fevereiro de 2003.

Dessa forma, a postulante faz jus ao recebimento das parcelas vencidas entre 11 de março de 2000 e 26 de fevereiro de 2003.

Eventuais parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ainda que tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2006.61.83.004322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE DA CONCEICAO RODRIGUES CARVALHO
ADVOGADO : SP180617 NIVALDO CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043221220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com cálculo do benefício mediante a soma dos recolhimentos efetuados, bem assim a inclusão no período básico de cálculo das competências descartadas.

A r. sentença monocrática de fls. 95/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/111, a autarquia previdenciária requer a reforma do *decisum*. Suscita, por fim, o questionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Extrai-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b", e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1(...).

2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço. Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Ao caso dos autos.

Pretende a demandante o recálculo do seu salário de benefício, por ter, em parte do período básico de cálculo, contribuído em concomitância com dois vínculos empregatícios.

A Carta de Concessão de fls. 13/16 demonstra que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 11 de abril de 2001.

In casu, a requerente não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter completado em todas o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 30 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, da análise da memória de cálculo do benefício do autor, verifica-se que a Autarquia considerou no período básico de cálculo da atividade secundária, tão-somente as competências de 02/1990 a 07/1991, de 09/1991 a 11/1991, e de 01/1992 a 09/1992, sem observar os demais recolhimentos que também deveriam integrar o PBC, haja vista que o demandante também contribuiu no interregno de 10/1992 a 09/1993, conforme cópias de guias de recolhimento juntadas às fls. 50/66.

Nesse passo, faz jus a parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a consideração dos recolhimentos vertidos no lapso de 10/1992 a 09/1993, observada a prescrição quinquenal, relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido deixar assente, que não há nos autos comprovação de que a parte autora tenha recolhido as diferenças necessárias para a sua aposentação pelo teto do salário-de-contribuição, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ademais, a exigência determinada à fl. 18, refere-se à condição para a concessão do benefício, e não requisito para fixação do seu valor ao teto do salário-de-contribuição.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017601-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017601-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDNALDO JOSE VIEIRA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00162-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o

enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos rurais requeridos (1º/1/1967 a 31/12/1974 e 1º/1/1976 a 31/12/1977) e enquadrar como especial o intervalo de 13/4/1982 a 28/5/1998.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido, com a concessão da aposentadoria vindicada.

A autarquia também recorre. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação de todo o trabalho alegado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. Nesse sentido, certidão de casamento (1974) e certidão de nascimento da filha e ficha de admissão ao sindicato rural (1975).

Frise-se, ainda, que o ano de 1975 já foi homologado pelo INSS, conforme informações de folha 19.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo em período anterior ao abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos não é indicativa do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas nos intervalos de 1º/1/1974 a 31/12/1974 e 1º/1/1976 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já homologado pelo INSS.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 13/4/1982 a 28/5/1998, há formulários e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício acima mencionado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos

períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da

liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural aos interstícios de 1º/1/1974 a 31/12/1974 e 1º/1/1976 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, sem prejuízo do período já homologado pelo INSS; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034907-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FABIANO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00025-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade, bem como a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 20/11/1966 a 11/1/1978.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente na declaração do Ministério da Defesa (Exército Brasileiro), a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976.

Contudo, os testemunhos colhidos foram insuficientes para corroborar todo mourejo asseverado.

Nessa esteira, os depoentes foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural para além do período abrangido pelo apontamento supra mencionado.

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos, além de ser extemporânea aos fatos controvertidos, não é indicativa do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1976 a 11/1/1978, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, no que tange aos interregnos requeridos:

a) de 26/1/1981 a 28/1/1985, há formulário que informa o ofício de "operador de máquina" no setor de estamperia, o que permite o enquadramento por atividade, nos moldes dos códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 89.080/79. Frise-se que as atividades da parte requerente consistiam em operar diversas máquinas, como prensas, dobradeiras, furadeiras, rosqueadeiras, lixadeiras, esmerilhadeiras; e b) de 18/11/1985 a 21/1/2000 (data de emissão do documento), consta formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997** (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, todavia, em relação ao interstício de 12/2/1985 a 12/11/1985, o ofício de "ajudante de fábrica" apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário (folha 28) apresentado é insuficiente para caracterizá-lo como especial, pois se mostra inconclusivo no que tange às atividades desenvolvidas pelo autor (operava furadeira, selecionava e embalava peças); e não foi juntado laudo técnico necessário para a demonstração do agente agressivo em contenda (ruído).

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. 1. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanações gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento. (AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/201, p. 130)

Outrossim, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mouteiro rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, apenas os interstícios de 26/1/1981 a 28/1/1985 e 18/11/1985 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se

mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (26/2/2007), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1976 a 11/1/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 26/1/1981 a 28/1/1985 e 18/11/1985 a 5/3/1997; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036959-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036959-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE MESSIAS DOS ANJOS
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 04.00.00126-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de 38 anos de tempo de serviço, conforme pleiteado na peça inicial.

A autarquia também recorre. Preliminarmente, suscita a impossibilidade jurídica do pedido. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo especial reconhecido. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A questão relativa à impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64

vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 11/7/1975 a 12/10/1975 ("Metalúrgica Profeta Ltda.") e 18/11/1976 a 18/7/1978 ("Zanini S.A.

Equipamentos Pesados Ltda."), há formulários e laudos técnicos que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 31/10/1975 a 1º/11/1976, consta anotação em carteira de trabalho e laudo técnico que informam o exercício do ofício de **vigilante**, com arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

c) de 2/1/1986 a 20/5/1986 ("Harley Justo Favareto") e 10/1/1987 a 13/5/1987 ("Leandro Leonardo Rodrigues ME"), consta laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

d) de 21/6/1994 a 10/11/2004, há anotação em carteira de trabalho da função de **soldador** (folha 33 - "Açucareira Bortolo Carolo S/A"), com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Todavia, em relação ao período de 18/6/1980 a 18/2/1981, 17/5/1982 a 10/11/1982, 13/11/1982 a 8/8/1983, 2/5/1984 a 27/12/1984, 3/4/1985 a 12/11/1985 e 2/6/1986 a 13/12/1986 ("Companhia Energética Santa Elisa") e 14/5/1987 a 1º/3/1991, 2/5/1991 a 20/6/1994 (analista de laboratório - "Açucareira Bortolo Carolo S/A"), os documentos acima mencionados, apesar de apontarem a existência de agentes nocivos, informam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (80 decibéis).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, apenas os interstícios de 11/7/1975 a 12/10/1975, 31/10/1975 a 1º/11/1976, 18/11/1976 a 18/7/1978, 2/1/1986 a 20/5/1986, 10/1/1987 a 13/12/1987 e 21/6/1994 a 10/11/2004 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados as demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (10/11/2004), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 11/7/1975 a 12/10/1975, 31/10/1975 a 1º/11/1976, 18/11/1976 a 18/7/1978, 2/1/1986 a 20/5/1986, 10/1/1987 a 13/12/1987 e 21/6/1994 a 10/11/2004; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006915-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006915-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ROBERTO CARLOS ALVES DA CUNHA
ADVOGADO	: SP223662 CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00069157520074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por ROBERTO CARLOS ALVES DA CUNHA contra o acórdão de fl. 288, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal por ele anteriormente interposto.

Razões recursais às fls. 290/306.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009514-84.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA NORATO DE SOUZA
ADVOGADO : SP186431 NOSLEN BENATTI SANTOS e outro
PARTE RE' : MAYRA APARECIDA DE SOUZA QUARESMA
EXCLUIDO : MARILIA RIBEIRO DA SILVA QUARESMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095148420074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por ELZA NORATO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 249/251 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 256/260, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela nulidade parcial do *decisum*, em decorrência de julgamento *ultra petita*. No mérito, requer sua reforma, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Recurso adesivo de fls. 275/277, em que a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que sejam alterados os critérios de fixação dos juros de mora e majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar suscitada, por confundir-se com o mérito, com este será apreciada.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de novembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de julho de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que a Autarquia Previdenciária instituiu administrativamente o benefício de pensão por morte em favor da esposa e de uma das filhas do *de cujus*, conforme se infere dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 69/72.

Tendo em vista o falecimento da esposa Marília Ribeiro da Silva Quaresma, comprovado pela certidão de fl. 144, esta deixou de integrar a lide, na condição de litisconsorte passivo necessário.

No que tange à união estável, a autora carregou aos autos início de prova material, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de fls. 14/17, pertinentes aos filhos havidos da relação marital, além dos comprovantes de

endereço comum de fls. 11/12, vale dizer, Rua Maria Barbosa Vigna, nº 62, em Guarulhos - SP.

Ademais, a testemunha Tereza Alves Machado, em seu depoimento de fls. 188/189, afirmou conhecer a autora há mais de vinte anos, por terem sido vizinhas, e saber que ela conviveu maritalmente com o *de cujus*, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Frise-se, ademais, que a união estável entre o casal também restou comprovada nos autos de processo de reconhecimento de união estável, que tramitou pela 4ª Vara da Família e Sucessões de Guarulhos - SP, autuado sob nº 4833/2006, cuja sentença julgou procedente o pedido (fls. 30/32).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

No tocante ao termo inicial, restou comprovado nos autos que a Autarquia Previdenciária instituiu administrativamente em favor da esposa do *de cujus*, Marília Ribeiro da Silva Quaresma, o benefício de pensão por morte (NB 21/1313176653), e, em favor da filha Mayra Aparecida de Souza Quaresma, o benefício de pensão por morte (NB 21/139729019-3), ambos cessados, respectivamente, pelo óbito do titular e pelo advento do limite etário, consoante se infere dos extratos de fls.69/74, 131 e daqueles anexos a esta decisão.

A própria autora informou na exordial que o benefício foi deferido em favor de sua própria filha (fl. 04).

Dessa forma, o termo inicial deve ser fixado na data em que o benefício foi cessado em relação à beneficiária Mayra Aparecida de Souza Quaresma, ou seja, a partir de 30 de setembro de 2009.

Frise-se ainda que a Autarquia Previdenciária não pode ser compelida a efetuar o pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ainda que tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento ao recurso adesivo**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIA VERONICA DE LIMA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, que deu origem à pensão por morte atualmente percebida pela parte autora, mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, qual seja, o INPC, bem assim a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 na revisão da renda mensal, e a sua adequação aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146, julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, no tocante à incidência do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, e improcedentes os demais pedidos.

Em razões recursais de fls. 151/157, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta o extrato do Sistema Plenus (fl. 141), o benefício da parte autora já fora revisado, em sede administrativa, pelo art. 144 da Lei de Benefícios, o que conduz à carência da ação.

Dessa forma, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, no tocante a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91, por ausência de interesse de agir, em sua vertente necessidade.

De outro parte, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 18.01.1991 (fl. 69), objetivando a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 23.06.2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante à revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. Passo à análise do mérito.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 69, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "*modulação dos efeitos*" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma**, no tocante a revisão da renda mensal inicial, mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, ante a decadência da revisão almejada, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010198-89.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO GARNICA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101988920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos para efeito de cálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 154/155 julgou procedente o pedido, com o acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/172, o INSS suscita a ocorrência de prescrição e decadência e, no mais, pugna pela reforma total do *decisum*, a fim de que o pedido seja julgado totalmente improcedente. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

De outra parte, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava, em seu art. 76, II e III, que os empregadores, facultativos e trabalhadores autônomos contribuiria pela sistemática do salário-base. Sua contribuição era determinada pela combinação dos arts. 69 e 76 da LOPS, que fixava as alíquotas, e o art. 13 da Lei n.º 5.890/73, que definia a base de cálculo da contribuição e regrava a fórmula de sua determinação.

O interstício, em cada classe, era determinado pelo tempo de filiação à Previdência, podendo o segurado progredir para a classe imediatamente posterior, cumprido o interstício, bem assim requerer a sua regressão para classe inferior, sendo-lhe facultado retornar à classe de onde houvesse regredido, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível, mas sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes, consoante o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13 da Lei n.º 5.890/73.

Ademais, não se admitia o pagamento antecipado de contribuição para suprir o interstício entre as classes, conforme o parágrafo 2º, do referido dispositivo legal.

Posteriormente, o Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, em seu art. 137, estabeleceu uma escala dividida em 10 classes, para o enquadramento do segurado autônomo, segundo o seu tempo de filiação.

O mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos 1º e 2º, não permitia o pagamento antecipado de contribuição, com vistas a eliminar ou a ter por preenchidos os interstícios entre as classes, de rigorosa observância. A mudança de classe, depois de cumprido o respectivo interstício, era facultativa, ou seja, uma opção do segurado. Porém, em hipótese alguma lhe era autorizado evoluir para uma classe que não a imediatamente seguinte, ainda que contasse com tempo de filiação correspondente a uma outra classe superior.

O Decreto nº 97.968, de 17 de Julho de 1989, estabeleceu, como novo limite máximo do salário-de-contribuição, para os meses de julho e agosto de 1989, o valor de Ncz\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzados novos), atualizável de acordo com a variação do índice oficial de inflação do mês de julho de 1989, conforme dispunha o seu art. 5º.

Através de sucessivas Orientações de Serviço divulgadas pelo IAPAS/SAF, os valores estabelecidos na tabela foram atualizados, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade de se respeitar o correto enquadramento, de acordo com o interstício, e, principalmente, a escolha do segurado que preferisse contribuir por um valor menor que aquele correspondente à classe a que faria jus em decorrência do seu tempo de filiação.

Com o advento do atual Plano de Custeio da Previdência Social, o tema passou a ser regido pelo art. 29 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, seguindo exatamente a mesma sistemática anterior, até a extinção das escalas de contribuição, com a vigência da Lei nº 9.876/99.

Cumprir ressaltar que a relação jurídica de custeio possui natureza tributária, aplicando-se a lei vigente à data do fato gerador da obrigação.

Ao caso dos autos.

Aduz o demandante que o INSS, quando do cálculo da renda mensal inicial, utilizou valores diversos daqueles recolhidos (fls. 125/129) para o cálculo do salário de benefício, no período entre julho de 1994 e maio de 2003.

Ao compulsar dos autos, verifico que o demandante desempenhou atividades na condição de empregado e contribuinte individual (empresário), conforme se nota nos documentos juntados aos autos (fls. 21/51), e os salários-de-contribuição decorrentes destes vínculos compuseram o período básico de cálculo (julho de 1.994 a maio de 2.003).

Em outubro de 1981, após o autor deixar de ser filiado como segurado empregado contribuindo sobre a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, passou a ser filiado como contribuinte empregador, contribuindo na classe 10, muito embora sustente que deveria ter se enquadrado na classe 07, pois contava com mais de 10 (dez) anos de contribuição, nos termos do art. 43 do Decreto nº 83081/79.

Posteriormente, em novembro de 1981, o autor deixou de manter-se na classe 10 e regrediu para a classe 1, recolhendo nesta classe até fevereiro de 1996, passando a contribuir na classe 10 até abril de 2003. Todavia a parte autora aduz que deveria ter retornado a classe 07 em março de 1996 e, após cumprir os interstícios previstos em lei, poderia ter chegado a classe 10 apenas em dezembro de 2002.

A autarquia, por sua vez, não efetuou o enquadramento nas referidas classes, por entender que o segurado somente poderia retornar à classe anterior à regressão, após cumprir todos os interstícios necessários das classes compreendidas entre aquela para a qual regrediu e à qual deseja retornar.

O art. 29, § 12, da Lei nº 8.212/91, vigente à época da regressão, determinava:

"§ 12. O segurado em dia com as contribuições poderá regredir na escala até a classe que desejar, devendo, para progredir novamente, observar o interstício da classe para a qual regrediu e os das classes seguintes, salvo se tiver cumprido anteriormente todos os interstícios das classes compreendidas entre aquela para a qual regrediu e à qual deseja retornar."

Como se verifica da norma supra, é possível o retorno direto à classe em que o segurado se encontrava antes da regressão, desde que já cumpridos anteriormente os interstícios legais.

No presente caso, o autor poderia ter ingressado em outubro de 1981, na Classe 7, na categoria de empregador, porque assim autorizava o seu tempo de filiação, nos termos do art. 43 do Decreto nº 83.081/79.

Ademais, o artigo 48 do referido dispositivo legal, também permitia ao segurado regredir na escala até o nível que lhe conviesse, sendo lícito também o retorno a classe de onde regrediu.

Dessa forma, tendo em vista que o segurado poderia ter se filiado como contribuinte empregador na classe 7, em outubro de 1981, muito embora tenha se filiado na classe 10, é possível o reenquadramento na classe 7, de março de 1996 a novembro de 1999, na classe 8, de dezembro de 1999 a novembro de 2001, na classe 9, de dezembro de 2001 a novembro de 2002, e na classe 10 de dezembro de 2002 a maio de 2003.

Com efeito, o autor tem direito à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, mediante enquadramento nas classes acima expostas, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA ZAGO ZARPELLAO
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor dos seus proventos, por considerar indevida a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário (ex-combatente).

Pede-se, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento em dobro do valor cobrado indevidamente.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS (fls. 49/79), o qual foi convertido em retido por este Relator (fls. 82/84, em apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 130/132 julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS se abstenha de revisar a renda mensal do benefício, mantendo o valor anterior à revisão, acrescidos dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/144, sustenta a Autarquia Previdenciária a legalidade dos descontos. Pugna pela reforma do *decisum*.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pede a devolução em dobro dos valores descontados

inevitavelmente.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que não reiterada sua apreciação em apelação, (art. 523 do CPC).

Depreende-se das provas carreadas aos autos que a aposentadoria de ex-combatente foi concedida em 18 de outubro de 1979 (fl. 24), ao segurado Antonio Zarpelão.

Na condição de cônjuge supérstite, a parte autora recebeu o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente desde 14.12.1983, conforme Carta de Concessão de fl. 25.

Consoante a notificação enviada à parte autora (fl. 13), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento de revisão da Renda Mensal Inicial e constatou equívoco consistente na não observância, "*Em cumprimento ao disposto no artigo 11 da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, no artigo 179 do Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999 e no Parecer CJ/MPS nº 3.052, de 30 de abril de 2003, publicado na Seção 1 do Diário Oficial da União, de 06 de maio de 2003, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS processou a revisão em seu benefício e detectou erro na manutenção e na revisão anterior quando ao valor da pensão, que não observaram o disposto na Lei 5.698, de 31 de agosto de 1971*". Resta evidenciado, portanto, que o ato impugnado pelo Instituto Autárquico não foi o da concessão da pensão, mas a da "*manutenção do benefício de aposentadoria*", concedida em 1979. Logo, de rigor primeiramente verificar o decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico.

A esse respeito, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- *Aguiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.*

- *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Bem ao reverso, reconhece a Autarquia Previdenciária que o suposto equívoco derivou de omissão verificada na manutenção do benefício base, a aposentadoria deferida ao ex-combatente, na medida em que não observados os critérios da Lei nº 5.698/71. Nessa senda, à evidência a impetrante não deu causa ao alegado erro.

Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria especial (ex-combatente) com data de início em 18 de outubro de 1979 (fl. 24), ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 2008 e notificada a parte autora mediante ofício emitido em 10 de novembro daquele ano, já se havia operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão do benefício derivado de pensão por morte.

Mesmo se fixado o *dies a quo* do prazo decadencial na data da concessão da pensão, a conclusão se mantém. Conforme já aludido, o benefício de pensão da parte autora foi concedido em dezembro de 1983, antes da vigência da Lei nº 10.839/2004 e da Lei nº 9.784/99. Estava, portanto, sob a égide da disciplina então vigente, que impunha à Administração o prazo quinquenal para o exercício do poder de autotutela, nos moldes preconizados pela jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, e que veio a expirar em dezembro de 1988, antes de emitida a notificação à parte autora.

Nesses termos, autarquia deve cancelar a revisão instaurada sobre o benefício NB 077.130.976-7, restituído o valor da renda mensal ao montante vigente antes dessa revisão, bem como se abstenha de proceder a descontos fundados na aplicação da Lei nº 5.698/71.

Contudo, a situação dos autos não autoriza a aplicação da penalidade de pagamento em dobro prevista no art. 940 do Código Civil, pois esta está adstrita à ação dolosa do credor, o que não ficou comprovado nestes autos.

Nesta demanda que não foi ajuizada por algum litigante malicioso visando a cobrança de dívida satisfeita, uma vez proposta pelo suposto devedor não encontrou real resistência. Não há que se falar, portanto, em reparação de dano causado pela lesão a direito ofendido.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido interposto**, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS, e ao recurso adesivo interposto pela parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006932-43.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADAIL PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069324320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do salário de benefício, mediante a inclusão no período básico de cálculo das competências descartadas.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 rejeitou o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 84/90, a parte autora requer a procedência dos pedidos constantes da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Para o cálculo do salário-de-benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, da análise da memória de cálculo do benefício do autor concedido em 29/09/2003 (fl. 14), verifica-se que a Autarquia considerou no período básico de cálculo tão-somente as competências de 02/1995 a 03/1995, de 05/1995 a 06/1995, e de 08/1995 a 12/1998, sem observar os demais recolhimentos que também deveriam integrar o PBC, haja vista que o demandante também contribuiu no interregno de 01/1999 a 01/2002, de 03/2002 a 10/2002 e de 12/2002 a 08/2003, consoante informações do CNIS e da relação de dados dos trabalhadores constantes dos arquivos SEFIP (fls. 15/52).

Com relação ao lapso de 07/1994 a 01/1995, verifica-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer documento idôneo que comprovasse a prestação de serviços nesse período, não constando, inclusive, dos extratos do CNIS e dos arquivos do SEFIP.

Nesse passo, faz jus a parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a consideração dos recolhimentos vertidos no lapso de 01/1999 a 01/2002, de 03/2002 a 10/2002 e de 12/2002 a 08/2003, respeitado o teto previdenciário e observada a prescrição quinquenal, relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "*modulação dos efeitos*" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 dispunha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em razão da parte autora ter sucumbido de parte mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante' o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO MOURA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00224-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, que fora reduzido pela autarquia, em virtude de suposta irregularidade no ato de sua concessão, sem ter sido assegurado a ampla defesa e o contraditório.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/123, a parte autora pugna pela reforma total do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Em seu pedido inicial a parte autora alega que a Autarquia teria determinado a redução do seu benefício "*arbitrariamente reduzido em março do corrente ano, o qual reduziu de R\$ 631,39 para R\$ 363,38*" (fl. 03).

Acrescenta, na oportunidade, que a medida fora aplicada sem o devido processo legal, uma vez que não respeitados os princípios constitucionais do contraditório e o da ampla defesa.

Cumpra ressaltar que em se tratando de ação na qual é pretendido o restabelecimento do valor de benefício previdenciário, cujo ato de concessão já havia se aperfeiçoado, a verificação de eventual irregularidade do processo administrativo de revisão e da conseqüente redução do seu valor constitui-se na efetiva resposta à tutela pretendida pelo jurisdicionado.

Sem controvérsia a respeito da alegação no sentido de que o benefício nº 118.993.966-2 (fl. 13) havia sido formalmente concedido e, admitido pelo réu a sua redução, justificado na necessidade de adequar à concessão aos critérios legais, desobedecidos no cálculo originário, a este competia os ônus de demonstrar a existência de expediente administrativo regularmente instaurado e processado, bem como que, em face disso, se tenha logrado êxito em comprovar a efetiva ocorrência do apontado ilícito. Em outras palavras, incumbia ao INSS a defesa da legalidade e da adequação da conduta administrativa.

Não cabia à parte autora, na causa por ela proposta, fazer prova em Juízo do direito à manutenção do valor de sua aposentadoria e nem poderia ficar a seu encargo qualquer esclarecimento que justificasse a medida drástica que lhe fora imposta pela Autarquia ou elementos hábeis ao saneamento das irregularidades admitidas pelo *decisum*. Devo lembrar que *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"* (art. 5, LIV, da CF). Cabe, ainda, destacar que nem mesmo com a pretensão formulada em Juízo, a irregularidade do suposto procedimento administrativo poderia vir a ser *"sanada"* na esfera judicial.

Ao que tudo indica, nenhuma diligência específica fora determinada visando apurar as eventuais irregularidades na concessão do benefício que vinha sendo pago ao requerente. Nem se abriu prazo em expediente algum para que o mesmo pudesse demonstrar, por outros elementos de prova, a legalidade da renda mensal inicialmente concedida.

A Constituição Federal de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa aos litigantes, contemplando o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não apenas em processos judiciais como nos administrativos, conforme disposição expressa no art. 5º, LV, *in verbis*:

"Art. 5º

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, impõe à Administração Pública Federal obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 27, parágrafo único) e estabelece a observação das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, especialmente no que se refere à intimação, que, segundo o inciso VI do art. 26, deve conter a *"indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes"*.

Além do mais, a Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal já mencionada, dispõe que:

"Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado".

Ressalte-se que, mesmo em julgados anteriores à Constituição Federal de 1988 o Supremo Tribunal Federal já fazia expressa referência à observância do devido processo legal, ao reconhecer a nulidade, por vício formal, do ato administrativo que desconstituiu uma situação jurídico-administrativa sem que antes fosse oportunizada à parte afetada qualquer oposição. A questão a que me refiro foi enfrentada por ocasião do julgamento do RE 113.402-MG, j. 19.04.1988, DJ. 17.06.1988, do qual colho de empréstimo as palavras do Excelentíssimo Senhor Relator Ministro Célio Borja, *verbis*:

"a reforma do recorrente é ato administrativo singelo, como disse acima, o seu sujeito foi constituído em uma certa situação jurídica cujo desfazimento exige obediência a determinado rito, sobretudo quando se cuida de anulá-lo. O processo administrativo é, então, indispensável, particularmente no que diz ao direito de defesa. Ao submeter o recorrente a novo exame de saúde para apurar-lhe o grau de incapacitação, a Administração visava a identificar erro de laudo primitivo e dar diverso enquadramento legal ao fato novo, dessa maneira encontrado. (...). Desconstituiu-se em consequência, a situação jurídico-administrativa de reformado e constituiu-se outra de revertido ao serviço ativo, sem que ao sujeito passivo se desse a oportunidade de opor-se a isso. (...).

Estava, pois, o recorrente na fruição de uma situação jurídico-administrativa da qual não podia ser privado, por mera conveniência da administração, desatendido o devido processo legal (g.n).

(...).

Tenho, assim, que o ato de reversão do recorrente ao serviço de sua corporação é nulo, por vício formal...".

A Autarquia Previdenciária, no limite do seu poder de autotutela administrativo, pode e deve anular os seus próprios atos sempre que constatado algum vício, ou erro de fato, que os torne ilegais, mas é necessário que o faça nos contornos do devido processo legal, oportunizando a apresentação da defesa pela parte afetada.

Ressalte-se que a aposentadoria por idade não é um benefício provisório. Dessa forma, uma vez concedida mediante ato administrativo que se pressupõe válido, constitui um ato jurídico de extrema relevância, o qual não pode ser desconstituído de forma arbitrária e unilateral, mediante procedimento eivado de tantas irregularidades. Já tive oportunidade de me pronunciar a esse respeito por ocasião do julgamento dos embargos infringentes opostos na AC nº 91.03.016944-8, em 25.09.2008, quando afirmei que um processo administrativo que não seja formal equivale à mera sindicância, quando não se constitui na condenável prática do arbítrio, o que não se coaduna com os postulados do Estado Democrático de Direito.

A esse respeito, confira-se o teor da Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo".

Em conseqüência, declaro a nulidade do procedimento administrativo de redução do benefício previdenciário, e determino o restabelecimento do seu valor inicialmente fixado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016742-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO BAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00298-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim a incidência da Súmula nº 260 do TFR e do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 60/73, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01.07.1981 (fl. 21), objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 26.09.2008, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante à incidência da Súmula nº 260 do TFR e do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT, o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do mérito.

Quanto ao pedido de incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR, ao arripio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula nº 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias. Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos

benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI N.º 8.213/91. SÚMULAS N.º 21 E N.º 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula n.º 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula n.º 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Nesse passo, como o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01.07.1981 (fl. 60) e a presente ação foi ajuizada em 26.09.2008, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Prosseguindo, cômico de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior.

Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE

BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540). "CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes." (TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

O extrato do Sistema Plenus, que segue em anexo, demonstra que o INSS procedeu à aplicação do art. 58 do ADCT para adequação do benefício, entretanto, restringiu a incidência da norma à competência de abril de 1991. Portanto, faz jus à manutenção promovida pelo art. 58 do ADCT no lapso de 01 de maio de 1991 até 09 de dezembro do mesmo ano, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*

, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para excluir da condenação a incidência da Súmula nº 260 do TFR, e no tocante aos juros, à verba honorária, e às custas processuais, bem assim para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão da renda mensal inicial e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023484-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRACI PATRAO PESTANA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00027-3 1 Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, mediante a utilização, como salário-de-benefício, do salário-de-contribuição vigente no mês anterior ao do acidente, nos termos do art. 36, parágrafo único, do Decreto nº 61.784/1967, que regulamentou a Lei nº 5.316/1967.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 109/117, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a procedência total do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fls. 94/96, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A parte autora é beneficiária de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, com início em 21/04/1976, de modo que disciplinava a forma de cálculo da RMI a Lei nº 5.316/1967, o qual dispunha em seu artigo 5º:

"Art. 5º Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos, mantidos e reajustados na forma do regime de Previdência Social do INPS, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que serão os seguintes:

I - auxílio-doença: valor mensal igual a 92% (noventa e dois por cento) do salário de contribuição do empregado, vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a 92% (noventa e dois por cento) de seu salário de benefício;

II - aposentadoria por invalidez: valor mensal, igual ao do salário de contribuição vigente no dia do acidente,

não podendo ser inferior ao de seu salário de benefício.

III - pensão: valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número inicial de dependentes." (grifei)

Por outro lado, o Decreto nº 61.784/1967, que regulamentou dispositivos da Lei nº 5.316/1967, previa em seu artigo 36, parágrafo único, que:

"Art. 36. Para o acidentado trabalhador avulso o valor mensal de benefício será calculado multiplicando-se por 30 (trinta) o salário-de-contribuição a que o acidentado viria a fazer jus, no dia do acidente, ao fim da jornada de trabalho, com a dedução, no caso do auxílio-doença, de porcentagem equivalente à contribuição previdenciária.

Parágrafo único. Quando a remuneração variar com a quantidade ou a qualidade do trabalho produzido, e não for possível comprovar o salário-de-contribuição do dia do acidente, será utilizado para o cálculo do valor do benefício o salário-de-contribuição do mês do calendário anterior ao do acidente, com a mesma dedução no caso do auxílio-doença."

Assim, haja vista que a remuneração do falecido era variável, conforme se verifica dos documentos de fls. 20/21, deve-se aplicar o referido dispositivo legal, acima explicitado.

Por outro lado, verifica-se que o benefício de pensão acidentária foi concedido com uma RMI de Cr\$ 6.793,00, enquanto o salário-de-contribuição do mês anterior do acidente, conforme documento de fl. 22, era de Cr\$ 9.471,80.

Assim, é possível constatar que o INSS, ao calcular o benefício, não observou a determinação legal, razão pela qual a parte autora faz jus à revisão de sua pensão por morte, a fim de que o seu valor inicial corresponda ao salário-de-contribuição do mês anterior ao do acidente, além dos reflexos quando da aplicação do art. 58 do ADCT, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que é descabido o pedido de fixação da base de cálculo da pensão acidentária em Cr\$ 13.607,70, respeitado o teto previdenciário vigente em março de 1976, pois a parte autora não logrou êxito em comprovar que tenha auferido remuneração neste valor, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "*modulação dos efeitos*" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em razão da parte autora ter sucumbido de parte mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em

observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Ante[Tab] o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**,
na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040089-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURILIO JOSE CORREA
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00150-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a consideração dos corretos valores dos salários-de-contribuição no período de março de 2002 a outubro de 2003.

A r. sentença monocrática de fls. 157/160 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, considerando como salário-de-contribuição a remuneração efetivamente percebida pela parte autora a partir de maio de 2003, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 163/167, o INSS sustenta a correção do cálculo inicial do benefício, pelo que requer a reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação

inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O autor é titular de aposentadoria por idade, com data do início do benefício em 23/10/2003, e renda mensal inicial fixada em um salário mínimo.

Sustenta a parte autora que, quando do cálculo do benefício, não foram considerados os salários-de-contribuição referentes aos valores recebidos pela prestação de serviço à empresa Goiás Carne.

In casu, faz jus o autor à inclusão no PBC dos salários-de-contribuição referentes as competências de maio a outubro de 2003, tendo em vista os valores constantes dos Recibos de Pagamento de fls. 18/123, referente à atividade na empresa Goiás Carne.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes dos documentos de fls. 18/123, com observância do teto previdenciário e observado a prescrição quinquenal.

Cumprido ressaltar, que não se pode imputar ao empregado o ônus do recolhimento, restando à autarquia vindicar do empregador eventuais diferenças.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

A insurgência do INSS quanto aos honorários não merece prosperar, na medida em que ambos os litigantes decaíram de parte do pedido, restando escorreita a estipulação da sucumbência recíproca.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao**

reexame necessário, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041512-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO MARTINEZ ROSSAFA
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Em razões de apelação de fls. 108/112, requer o autor a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos, ao fundamento de que houve o preenchimento dos requisitos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação

administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a demanda com os documentos de fls. 10 e 12/30, dos quais destaco a cópia da CTPS, que atesta o início da atividade rural do autor em 1974.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 93/99 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça, ao menos a partir de 1967, no imóvel rural de seu pai, e posteriormente em outras propriedades, indo ao encontro das informações elencadas na inicial.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/01/1967 e 30/11/1980.

De 01/12/1980 a 12/12/1982, colhe-se dos autos que o autor dedicou-se a atividade urbana, na condição de servente em indústria.

Porém, na sequência, extrai-se dos inúmeros próximos registros da CTPS (fls. 19/27) que o autor, transcorrido esse lapso temporal em que laborou na cidade, retornou às lides do campo, razão pela qual deve também ser reconhecido como trabalho rural aquele praticado entre 01/01/1983 e 25/06/1990, data esta em que o autor passou a trabalhar definitivamente na cidade, no ramo da construção civil.

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos (como no caso dos autos, de 10/03/1978 a 31/03/1978), especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Pelo exposto, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural supramencionado.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/30), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 22/04/2009, data do ajuizamento da ação, com **42 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentação integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

Frise-se que, apesar da menção na petição inicial, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo quanto ao benefício ora pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27 de dezembro de 2012. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045217-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DEUSDETE ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243827 ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 09.00.00076-9 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim a incidência do índice de 147,06% sobre o provento no mês de setembro de 1991, e a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 77/83 condenou a parte ré a recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da Lei 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 60/73, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

A parte autora, por sua vez, pede o reajuste de 147,06% no mês de setembro de 1991, e a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01.09.1979 (fl. 55), objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 26.06.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante à incidência do índice de 147,06% sobre o provento no mês de setembro de 1991, bem assim quanto ao reajustamento do benefício para garantir a preservação do seu valor real, o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.222, de 5 de setembro de 1991, dispôs, em seu art. 19 que "Os valores expressos em cruzeiros, nas Leis nºs 8212 e 8213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06 (centro e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento)".

A Autarquia Previdenciária, contudo, somente reconheceu esse direito a partir da competência de agosto de 1992, após reiteradas decisões do Judiciário, especialmente em face do decidido no RE nº 147.684-2-DF, julgado em 26.06.1992, de que foi relator o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 02.04.1993 - ementário n 1698-08), de cuja ementa destaco o item IV, in verbis:

"EMENTA - Previdência Social; aposentadorias e pensões: reajuste de 147,06% em agosto de 1991: concessão pelo Superior Tribunal de Justiça com dois fundamentos suficientes, um deles, pelo menos, de alçada infraconstitucional: RE não conhecido.

(...).

IV. Previdência Social: benefícios de prestação continuada: reajuste de 147,06% em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente de legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme à Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, arts. 194, parágrafo único, V: 201, § 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, § 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras prestações pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo".

Apesar da tardia submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias Ministeriais nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, as quais dispuseram sobre o seu efeito retroativo à data em que corresponde ao índice de reajuste do salário-mínimo reclamado e sobre a forma de pagamento de diferenças apuradas, em 12 parcelas sucessivas, **corrigidas nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91**, como se vê *in verbis*:

Portaria nº 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Convém ressaltar que o índice de 147,06% representa o reajuste do salário-mínimo em 1º de setembro de 1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, uma vez que estes corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, e a aplicação simultânea dos referidos mecanismos de atualização dos salários-de-contribuição implicaria em *bis in idem*.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

Na vigência da Lei 8.213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR. Incidência da Súmula 07 desta Corte.

Agravo desprovido".

(Quinta Turma, AGRESP 505839/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07.11.2005, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONOS DE 79,96% E DE 54,60%. INCORPORAÇÃO. BIS IN IDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA.

I - Conquanto os embargos tenham nítido caráter infringente, serve-se da via para melhor esclarecer o julgado.

II - O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

III - Inocorrem as omissões de respeito aos princípios da irredutibilidade dos benefícios, da preservação dos seus valores reais e da isonomia entre os reajustes e a atualização dos salários-de-contribuição, porquanto referidos pelo acórdão na reportagem com transcrição do trecho correspondente do acórdão do Tribunal a quo.

IV - Embargos acolhidos parcialmente."

(Quinta Turma, EDRESP 346556/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 01.07.2002, p. 375).

Considerando que o reajuste já foi concedido e as diferenças pagas nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, nos termos das Portarias do MPS mencionadas neste voto, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não há que ser acolhido o pleito inicial.

De outra parte, cumpre observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a

periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de

estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria especial, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, e dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77, e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046260-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00105-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento da especialidade de labor urbano e rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 109/115 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade rural no período que menciona e a prática de trabalho urbano em condições especiais.

Em razões de apelação de fls. 117/126, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Por seu turno, em razões de apelação de fls. 129/144, argui o INSS, preliminarmente, a nulidade da decisão, por tratar-se de sentença condicional, bem como por ser *extra petita*, na medida em que fora apreciado pedido não versado na inaugural. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve o preenchimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em análise às preliminares suscitadas, constata-se que o MM. Juiz de primeiro grau, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da aposentadoria ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
 2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
 3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
 4. *Recurso provido.*
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigorou até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem à fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com

uma série de documentos, dos quais extrai-se como o início de prova válido mais remoto o título de eleitor à fl. 20, que atribuiu a ele, em 1975, a qualidade de lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 94/97 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no campo durante o período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade RURAL, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 e 31/12/1977 (dentro dos limites do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 03 anos e 01 dia de tempo de serviço.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Quanto à realização de trabalho em condições insalubres, ressalte-se que a especialidade do período de 13/07/1989 a 03/12/1998 é incontroversa, conforme o resumo de documentos de fl. 62 e a comunicação de decisão do INSS à fl. 19.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 19/11/2003 e 19/08/2008 - PPP (fls. 26/29) - Auxiliar de Fabricação - exposição a ruído de 87.55 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Destaco que o referido Perfil Profissiográfico Previdenciário foi elaborado por profissional habilitado e com registro no respectivo órgão de classe, tendo o mesmo valor probatório que os laudos periciais. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 00062696320004036102, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 28.06.2007.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, diante da intensidade do ruído a que esteve exposto, o postulante tem direito à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, durante o lapso temporal supracitado.

Por outro lado, não deve ser convertido o período de 04/12/1998 a 18/11/2003, tendo em vista que o ruído a que esteve exposto o autor (87,55 db) encontrava-se abaixo do mínimo necessário à época para a caracterização da insalubridade, conforme os limites antes mencionados.

Da mesma forma, não encontra guarida o reconhecimento do período de trabalho rural entre 02/01/1984 e 16/02/1987 como insalubre e exercido em condições especiais, uma vez que não comprovada efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, na lavoura, sem, portanto, previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (em anexo) e do Resumo de Documentos (fl. 62), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 02/09/2009, data do ajuizamento da ação, com **34 anos e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentação integral.

No mais, contava a parte autora, em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, com **21 anos, 05 meses e 15 dias** de tempo de serviço, insuficientes ainda à aposentação proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Somando-se o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (21 anos, 05 meses e 15 dias), o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos e 05 meses de tempo de contribuição. Contava ele, até o momento da distribuição do feito, com 34 anos e 27 dias, tempo suficiente para a aposentação proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o demandante do sexo masculino. *In casu*, ele nasceu em 27/12/1956 (fl. 20), não tendo, portanto, completado a idade exigida na data do ajuizamento da ação, qual seja, 02/09/2009. Desta forma, inviável a concessão da aposentadoria com base nas regras transitórias. Remanescem, pois, as declarações de tempo de serviço rural, sem anotação na CTPS, e o reconhecimento da especialidade de período do trabalho urbano exercido, mencionados no corpo da decisão.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada na apelação do INSS, para anular a r. sentença de fls. 109/115, e nego seguimento à apelação interposta pelo autor, por prejudicada**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016198-50.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.016198-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERMINIO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00161985020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS

RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007827-47.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007827-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAQUIM SERGIO GUERRA
ADVOGADO : SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078274720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o

recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-97.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000501-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI MILHORINI
ADVOGADO : SP311367 MARILENE VALERIO PESSENTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005019720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da decisão "a quo" por cerceamento de defesa. No mais, requer a procedência total do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

No tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos:

- a) de 18/5/1983 a 6/1/1984 e 16/5/1984 a 30/4/1987, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de 1º/5/1987 a 7/8/1990, 1º/5/1991 a 31/8/1993 e 1º/9/1993 a 10/12/1997 (conforme requerido), consta formulário que informa a atividade de **tratorista** da parte autora - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64

e código 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304). Contudo, não é possível reconhecer o caráter especial em razão da atividade de tratorista, pois como acima fundamentado, o enquadramento, desacompanhado de laudo pericial, só seria possível até 5/3/1997; e

c) de 31/10/1990 a 9/5/1997, há formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indicam o exercício da atividade de **tratorista** da parte requerente e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para os lapsos de 1º/1/2004 a 30/11/2005 e 1º/6/2005 a 30/5/2006 (DER), não obstante o PPP indicar a exposição a ruídos superiores ao limite de tolerância à época, também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesses períodos.

Assim, apenas os interstícios de 18/5/1983 a 6/1/1984, 16/5/1984 a 30/4/1987, 1º/5/1987 a 7/8/1990 e 31/10/1990 a 9/5/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter em comum os intervalos de 18/5/1983 a 6/1/1984, 16/5/1984 a 30/4/1987, 1º/5/1987 a 7/8/1990 e 31/10/1990 a 9/5/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-52.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000111-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANTONIO SOARES RODRIGUES
ADVOGADO	: SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001115220124036140 1 V _r MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao

segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009288-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILDA SILVA MORENO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092880820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto,

produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020262-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020262-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDIO ANTONIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00143-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo

tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de

devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição,

sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020719-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020719-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00196-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito,

portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.020856-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDIO JOSE SILVESTRE
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00101-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da

lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021467-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021467-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TANIA APARECIDA CAMPANHA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS

RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032022-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032022-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERLON DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-1 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033034-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033034-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO DELAIR GUIDOLINI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00143-5 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da

aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS

VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-74.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003016-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODAIR SALVADOR ZAMPIERI
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030167420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a

parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007552-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007552-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA EDENIR NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075521820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da

aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS

VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25462/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-35.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DANTAS DE CASTRO
ADVOGADO : SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00078243520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez, a fim de que o seu valor corresponda ao salário-de-contribuição do dia do acidente, bem assim a aplicação do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT, com reflexos na pensão por morte atualmente percebida.

In casu, o extrato do sistema DATAPREV de fl. 16 demonstra que o benefício que se pretende revisar é a aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho. A matéria versada, portanto, diz respeito à revisão de benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"Agravamento Regimental em Agravamento de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Precedentes. Agravamento Regimental a que se nega provimento.**" (grifei) (STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAMENTO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE. SÚMULA 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSCITANTE. AGRAMENTO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante orientação dos Enunciados nas Súmulas 15/STJ e 501/STF, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 115308/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJ. 12/05/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de São Bernardo do Campo/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de São Bernardo do Campo/SP.

Sem recurso, baixem os autos conforme determinado.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-86.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CACILDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009968620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de execução ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a satisfação dos valores assegurados no título executivo, referentes à revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fl. 110 extinguiu o feito executivo, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao vislumbrar o adimplemento do ofício requisitório.

Em razões recursais de fls. 111/113, requer a parcial reforma do *decisum*, para que o INSS seja compelido a revisar o benefício (obrigação de fazer), tal como assegurado no título, porquanto se reservou ao pagamento dos valores em atraso.

Em sede de contrarrazões de fls. 118/119, acatou o INSS a insurgência da recorrente e colacionou os extratos que comprovam o cumprimento da obrigação de fazer vindicada pela parte (fls. 120/121).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Da mesma forma, estes pressupostos devem ser observados em sede recursal, para que se obtenha um juízo positivo de admissibilidade.

In casu, de acordo com o teor das contrarrazões da autarquia, bem como dos extratos que colacionara às fls. 120/121, vislumbro que, efetivamente, houve a revisão do benefício nos moldes pretendidos pela apelante, bem como o pagamento do saldo residual apurado. Este fato conduz à perda superveniente do interesse de agir, ensejando, portanto, a negativa de seguimento do recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação, por prejudicada**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal